SAGGIO DI DIRITTO PRIVATO ROMANO ATTUALE PRECEDUTO DA...

SAGGIO

DI

DIRITTO PRIVATO

ROMANO ATTUALE

PRECEDUTO DA INTRODUZIONI

DI DIRITTO NATURALE

E SEGUITO

DA NOTE PERPETUE DI GIUS ROMANO

VOLUME III. DIVISIONE II.

PISA

TIPOGRAFIA PIERACCINI

1845.

PARTE II.

SEZIONE SECONDA

DIRITTO AI SERVIGI

LIBRO II.

QUARTA CLASSE DEI SERVIGI NECESSARI.
SERVIGI CONVENZIONALI.

TITOLO I.

SERVIGI CONVENZIONALI IN GENERE. LORO ELEMENTI ED EFFETTI.

CAPITOLO I.

NATURA DELLE CONVENZIONI. ELEMENTI CHE COSTITUISCONO I SERVIGI CONVENZIONALI. PRIMO ELEMENTO: FATTO COSTITUTIVO DELLE CONVENZIONI, O CONSENSO. REQUISITI E CARATTERI DEL CONSENSO. VIZJ CHE LO ALTERANO.

§. 753. La Legge civile impone ai Sudditi la necessità di servire al bisogno della sicurezza e della eguaglianza, e gli lascia poi liberi di disporre dei servigi loro e di impegnarli per *convenzione*. Essa considera per necessario il servigio quando è stato promesso liberamente dall'uomo capace a disporre delle proprie opere. Siccome è padrone delle sue determinazioni, e delle sue azioni, ed è solo giudice dei suoi bisogni e dei mezzi di sodisfargli operando dentro i limiti posti dalle Leggi della morale e della Città, dee lasciarsi libero nell'*impegnare* la sua attività, e nell'acquistare diritto all'attività altrui; ma quando l'ha impegnata, dee considerarsi come posto nella necessità

d'impiegarla. *Impegnandola*, serve agli interessi altrui, ed al suo proprio interesse, col supplire ai bisogni degli altri, coll'impiegare per sè il valore permutabile della sua industria. *Acquistandola*, completa i mezzi della sua sussistenza, e del suo perfezionamento. È però stabilito dalle Leggi nell'interesse stesso dell'uomo che i servigi primitivamente liberi, divengano per la convenzione necessari, atteso l'*impegno* che l' uomo assume di prestargli.

Questo *impegno* comincia colla *determinazione* del *debitore* che offre il servigio; diviene completo ed irrevocabile coll'*accettazione* del creditore. Finchè l'una e l'altra non sono riunite e verificate, v'è facoltà di revocare la offerta. La determinazione del debitore a prestare il servigio al creditore, e l'accettazione del creditore costituiscono il *consenso*. Per il *consenso* la determinazione si muta in obbligazione convenzionale, l'accettazione in *diritto*. La Legge civile coll'aderire al consenso delle parti e dare al creditore, per esigere il servigio promessogli, l'uso legittimo della forza, converte l'obbligazione naturale in obbligazione civile.

§. 754. La natura della convenzione legittima è così riposta nel *concorso* della *intelligenza*, e della *volontà* della persona che promette e di quella che accetta riunite sopra un soggetto identico, che è il fatto, in che il servigio promesso consiste, il quale fatto dee dalla prima essere eseguito a profitto della seconda.

Tuttociò che altera il *Giudizio*, o la *determinazione* è opposto alla perfezione del consenso, perchè nel primo caso è impedito l'uso della *intelligenza*, nel secondo caso è tolto l'esercizio pieno e perfetto della *volontà*.

1. È alterato il *Giudizio* delle parti, allorchè è difforme dalla verità delle cose il modo, col quale apprendono il *subietto* vero e proprio della loro determinazione e si verifica l'*errore*.

2. È alterata la *determinazione*, quando la volontà fallisce nel subietto per cui si muove, o manca nella libertà de' suoi movimenti, o nella loro spontaneità, e non agisce così come volontà d'uomo che usa integramente delle sue facoltà.

§. 755. I. Errore. È difforme dalla verità il giudizio delle parti sul *subietto* della determinazione quande sono indotte in *errore* sù questo *subietto*.

L'errore cade sul *subietto* del consenso quando una delle parti sbaglia sù ciò che la determinava a consentire, sù ciò che colla convenzione voleva e intendeva ottenere. E si ha in questo senso per subietto della determinazione ciò che costituisce veramente la *materia* della convenzione, o la sua *materia prossima* che è sempre il *fatto*, o la sua *materia remota* che nei servigi reali o consistenti nel dare è la cosa che dee col fatto ravvicinarsi ai bisogni del creditore. E la *materia* della convenzione si intende costituita dal fatto, dalla cosa, o anche dalle loro qualità o circostanze, in quanto queste o si hanno nel comun uso d'intendere come *parte essenziale*, ed *essenzialmente intesa* della materia della convenzione, o come tali sono state contemplate dall'errante, perchè se ne è chiaramente spiegato nell'atto della convenzione.

Quindi *l'errore caduto sulla persona* del creditore, o del debitore non annullerà la convenzione, se non in quanto in grazia di quello speciale individuo,

sul quale è caduto l'errore, si determinava l'errante a contrarre. Così nei contratti benefici, o in quelli, nei quali l'industria, o la speciale probità, o altre personali qualità del contraente determinano il consenso (es. la donazione, la società, il mandato, il matrimonio, la locazione d'opera nelle arti liberali) l'errore rende nulla la convenzione: ma non già nei contratti, nei quali il fatto dell'uno può essere rappresentato utilmente da quello dell'altro, e così con un valore monetario può essere acquistato.

E *quanto all'errore sul fatto*, o *sulla cosa* che forma la *materia remota* della convenzione può esso verificarsi o sul *corpo*, o sulla *natura* della cosa, o sulle *qualità* di questa, o sul *nome*, con cui essa è intesa e riconosciuta.

Ove sia errato sul corpo, o sulla identità della cosa, sicchè il compratore intenda che col fatto del venditore gli sia permesso d'avere un determinato animale, mentre il venditore abbia inteso d'un altro della stessa specie, manca il soggetto del consenso, poichè il ravvicinamento e l'utilità conseguente di quell'individuo era nella *contemplazione* del compratore, e su questa utilità speciale egli determinava il suo consenso, ed il prezzo di quel servigio.

Ove l'errore è caduto sulla natura fisica della cosa che forma *materia rimota* del servigio reale, come se il *rame* fosse stato erroneamente giudicato *oro*, è da vedere se le parti contemplavano il valore della materia, o la utilità ed il valore della forma che erasi data a quella sostanza. Se l'eccellenza di quelle forme, o l'utilità di ciò che per esse poteva operarsi

(la statua, l'istrumento) era caduta in mente alle parti, non può dirsi che sulla speciale sostanza cadesse il consenso, ma solamente che fu errato nel valore: quindi sarà da correggere il prezzo, non da avere per nulla la convenzione. Che se fu contemplata precisamente la sostanza, astraendo dalle modificazioni che la forma le aveva impresso, non si avrà per sodisfatta la promessa con una *sostanza* diversa, salvo all'errante il ritenere la cosa, se anche nel minor valore gli presti pure un vantaggio e lo voglia. La mistura d'altra sostanza, lasciando sussistere la indole e natura di ciò che fu contemplato, può far correggere, ma non rendere nulla la convenzione.

Le qualità della cosa, della quale è convenuta la consegna, o il ravvicinamento ai nostri bisogni, ove sieno errate, possono essere causa di nullità nella convenzione quando sono subietto primo e precipuo del consenso. E lo sono o perchè costituiscano per natura, o per il comune modo di intendere lo scopo principale di coloro che usano delle cose, e la principale utilità della cosa, o perchè sieno state come tali considerate da quello che consentiva. Se mancano per errore allorchè non hanno questi caratteri, e sono volute, o sperate, ma non come causa per la quale si fa la convenzione, danno motivo ad un errore meramente *accidentale*: esso può correggersi nel prezzo che si promesse, ma non dee per questo errore aversi per nulla la convenzione, nella quale quell'errore fu verificato.

Così è dell'errore sul nome. Se muta il corpo perchè col nome sia errato l'individuo, se muta la

sostanza, o la natura della cosa perchè si tratta di nome di genere, al quale sono unite tutte le qualità influenti nella natura economica della cosa, l' errore vizia: ma non vizia già altramente.

Come sulla persona, e sulle cose, così può cadere l'errore sulla specie, ossia sul titolo della convenzione, e sulla natura del convenire.

Il *titolo* della convenzione la qualifica: il fatto convenuto nell'uno e costituente il servigio inteso e voluto, è diverso da quello convenuto nell' altro senso. Il titolo d'una consegna da ambe le parti intesa per traslazione di proprietà, quantunque diversamente concepito dalle parti, che alienano e ricevono, può lasciare valida la consegna ed il suo effetto giuridico; (Lib. I. Tit. 1. Cap. 2. Vol. II.) ma il titolo della convenzione errato, alterando nello spirito la nozione del servigio accettato e promesso, altera col diritto la convenzione e vizia il consenso che ne costituisce la essenza.

La *causa* per cui si emette dalla parte la determinazione è nel *fine* che si vuole ottenere dalla convenzione immediatamente. Il fine nel deposito è la custodia, nel mandato l'amministrazione. Nei servigi semplici o gratuiti il consenso ha un solo subietto, e il ravvicinamento al donatario che farà il donatore della *cosa donata* è il soggetto del consenso, o delle due volontà. Ma nei servigi correspettivi il consenso delle parti non ha un solo subietto. Il servigio è doppio, ed il subietto del consenso è doppio egualmente. Nella compra la volontà del venditore cade sul fatto, col quale dee ravvicinare la cosa sua al compratore, sicchè gli sia sempre permesso d'*a*-

verla e *tenerla*, e sul denaro che deve essere a lui venditore ravvicinato e dato per quella medesima convenzione. E la volontà del compratore, cade all'opposto sulla *moneta* da ravvicinare o consegnare col suo fatto, o sulla cosa che deve essergli ravvicinata. E questo doppio soggetto, l'uno dei quali serve di causa all'altro, debbe ugualmente verificarsi e mantenersi, perchè il consenso sia emesso e sussista. Così il subietto passivo, o la materia della convenzione è la vera immediata cagione del consenso. Questa cagione può avere un motivo superiore e secondario, come questo stesso secondo motivo può essere determinato da più lontana cagione. Ma la convenzione è tutta intiera nella sua causa primaria: il subietto ne è insieme obietto, e l'errore in queste secondarie cagioni, come non distrugge un elemento essenziale della convenzione (e questi elementi sono, siccome in ogni altro servigio necessario, il subietto attivo, il subietto passivo, e l'avvenimento che gli riunisce) così non vizia la convenzione. Di qui la sentenza di molti: che per l'errore nella causa la convenzione non è invalida. Nel solo caso in cui la convenzione sia fatta credendovisi erroneamente *obbligato* legalmente, essa si annulla.

Se però per *frode* di uno dei contraenti fosse indotto l'altro in errore, e per questo errore s'*inducesse* a contrarre, allora la causa dell'errore, se così volesse l'errante, annullerebbe la convenzione, perchè da una violazione delle Leggi non può nascere diritto civile, nè il dolo che ingiuria ed offende può produrre azione, nè facoltà di accettare giuridicamente l'al-

trui promessa. Questa convenzione però avrebbe bisogno di cognizione di causa, e di sentenza.

§. 756. 2. La frode così o il DOLO entra a viziare il consenso non per l'interesse soltanto di quello che erra ingannato, ma per l'alterazione che porta alla santità della convenzione l'ingannatore. Resta allora viziata quella parte sola di consenso che è stata sorpresa dal dolo, ed è viziata per modo, che solamente per volontà dell'ingannato, e dopo le prove legittime, viene con autorità del potere giudiciario annullata o corretta la convenzione.

Si considera per frode, o dolo qualunque perversità di volere che preordina i mezzi ad ingannare nella convenzione l'altra parte, sicchè sopra un falso giudizio prodotto dalla frode si determini a consentire, o essendo altronde disposta al consenso, lo presti colle circostanze che s'intendevano e si volevano dall'ingannatore. Il dolo quindi non vizia il consenso se non in quanto ha *veramente* prodotto l'errore e l'effetto che da questo errore cercava l'ingannatore nella convenzione. (V. Lib. I. tit. 2. cap. 2. sopra.)

Il dolo nuoce sempre all'ingannatore. Se il dolo ha dato causa alla convenzione, l'ingannato si difende coll'eccezione del dolo dall'eseguire il contratto; se lo ha eseguito promuove l'azione per la sua reintegrazione contro l'ingannatore, e nei contratti e giudizj di buona fede ottiene la restituzione della cosa sua che egli consegnò per effetto dell'inganno.

Se il dolo non da causa, ma interviene al contratto, e senza dare *motivo* al consenso, lo modifica in un modo particolare, la convenzione si corregge,

togliendo, o compensando il danno che da quella speciale modificazione risulta. Esso ha nome allora di *dolo incidente*, e la riforma si fa colle azioni medesime che produce la convenzione. In tutti questi casi l'ingannatore è tenuto per violata sicurezza più che per convenzione, e la sua obbligazione, e il diritto dell'ingannato si determinano dalle Leggi sulle due classi dei servigj.

§. 757. 3. È alterata la *determinazione*, o è imperfetto l'uso della volontà quando sul consenso influisce la VIOLENZA *morale*. Questa violenza è prodotta dal timore. Incusso dall'uno dei contraenti, o da un estraneo è atto a produrre egualmente l'effetto. Questo effetto stà nella necessità di scegliere fra il male minacciato e il consenso richiesto; e questa necessità è contraria alla libertà che è attributo necessario della umana volontà, e che non esiste senza la facoltà di determinarsi per tutte le azioni eligibili secondo la natura. Il male grave e capace di arrecare un danno irreparabile — presente — minacciato da persona capace di consumare la minaccia — senza diritto a minacciarlo, e però ingiustamente lascia alla volontà l'operare, ma non le permette di agire liberamente e con quella padronanza, colla quale l'uomo dee disporre delle sue cose, e della sua attività, ove non siasi legato con una obbligazione precedente. Però l'obbligato per timore, oppone nel giudizio, in cui si pretende l'esecuzione dell'obbligazione l'eccezione del timore, e quando egli abbia eseguita la obbligazione richiede ciò che ha dato, o l'Istrumento che ha rilasciato colla sua obbligazione per questa ingiusta causa.

Così il timore come offesa sull' individuo influisce nella nullità della convenzione, e dà anche in questa materia i diritti che le Leggi assicurano all' offeso con questa violenza in ogni caso, in cui essa si adopra. (V. sopra Lib. I. tit. 2. cap. 2.).

§. 758. La intelligenza e la volontà del promittente, quantunque rettamente e liberamente adoprata nella promessa, costituisce la *sentenza*, e la *determinazione* d' una delle parti, ma non quel *concorso* reale e conosciuto delle due parti che forma il *consenso sopra uno stesso placito*, o il fatto convenzionale, o l' avvenimento che è *convenzione*, e crea la obbligazione consensuale.

Perchè questo concorso abbia luogo è necessario che alla offerta e promessa d' una delle parti si unisca l' accettazione dell' altra. Malamente si direbbe che l' accettazione si presume: ciascuno dee rimanere libero giudice dei proprj bisogni, e dei mezzi di sodisfarvi, dei servigi che gli convengono, delle persone, sull' opera delle quali acquista diritto. L' accettazione dee dunque essere un che di reale, e quello solo, a cui la offerta è diretta ha la facoltà d' accettarla. Se trasmette morendo i suoi diritti ai proprj eredi, non trasmette ad essi la potenza a creargli che era stata conferita a lui solo. Quindi l' accettazione può ben'essere fatta in ogni tempo dopo l' offerta, ma dee farsi nelle stesse condizioni della offerta. Si fa nelle *stesse condizioni* quando si fa dalla stessa *persona*, alla quale è diretta l' offerta, nel *modo* stesso, nei termini dell' offerta, sicchè l' accettazione non cambj, nè soggetto, nè qualità, nè la quantità medesima della of-

ferta, perchè anche la *quantità* costituisce il carattere del subietto offerto, e promesso, e dà moto alla volontà del promittente e dell'accettante -; e si fa a cose intiere, cioè innanzi che l'offerente abbia revocata la sua offerta. L'offerta non è irrevocabile, nè è divenuta obbligazione di debitore finchè non esiste colla accettazione creato il diritto e assunta nell'accettante la qualità civile di *creditore*.

Tuttociò che forma vizio al consenso nell'offerente che promette, lo forma nell'accettante che riceve la promessa.

Una specie di difetto esige il concorso delle due parti per viziare il consenso: esso si verifica nella simulazione.

Per questa nella convenzione si agisce dalle parti diversamente all'esterno da ciò che effettivamente si vuole e s'intende tra loro in varj modi. Così

1. Si mostra di convenire, ma s' intende che non vi sia convenzione vera, induttiva di obbligazione, e traslativa di diritto.

2. Si conviene realmente, ma si annulla poi con un'atto posteriore e segreto la convenzione.

3. Si fa estrinsecamente una convenzione, ma per velarne, e contenerne una diversa da quella che rimane tra le parti segreta, ed è occulta al di fuori.

Nella prima e nella seconda specie non esiste vera convenzione: Se non che, ove si faccia per illudere al terzo e frodarlo, ha egli la facoltà di tenere le parti in obbligazione, e di esercitare un diritto secondo ciò che appariva, e che è servito ad ingannarlo.

Nella terza specie è nulla la esteriore simulata convenzione, e vale quella reale e segreta, purchè non sia difettiva, o vietata nelle disposizioni delle Leggi, e vi concorrano tutti gli elementi che sono prescritti e voluti per la sua piena, ed intiera validità.

CAPITOLO II.

SECONDO ELEMENTO DELLE CONVENZIONI. SUBIETTI ATTIVI, O LEGITTIMITA' DI PERSONE.

§. 759. Il fatto consensuale costituisce la indole del servigio necessario per convenzione, e forma il suo primo elemento, ma secondo la natura degli atti giuridici questo elemento non è il solo necessario. Quì pure dee concorrere il subietto attivo e il subietto passivo legittimo a costituire col fatto l'atto giuridico intiero, perchè questo atto possa divenire collativo di diritto.

Il subietto attivo si verifica nella *capacità* di quelli che *convengono*, ad assumere la qualità di creditore, e di debitore, per questa capacità divengono persone giuridiche.

Può mancare questa capacità assolutamente, o relativamente: assolutamente e sempre, relativamente, o in rapporto solamente a persone, o a circostanze determinate dalle Leggi.

Sono incapaci assolutamente tutti quelli che le Leggi dichiarano mancanti o nella *potenza*, o nell' *esercizio* della giuridica personalità, o per difetto d' età, o per vizio e per modificazione innormale naturale, o per speciale modificazione sociale (P. 1. Cap.

3.) ritenuta sempre la distinzione fra la personalità necessaria per assumere colla obbligazione la qualità di debitore e quella personalità che più agevolmente si verifica ad assumere coll'acquisto di un diritto al servigio la qualità legittima di *creditore*.

§. 760. La libertà e l'interesse limitano la capacità relativa alla convenzione.

1. Ogni uomo è libero nell'uso delle sue azioni e delle sue cose: quindi nessuno può promettere per un terzo, o colla sua convenzione obbligarlo e farlo debitore.

2. Le convenzioni sono istituite, o approvate e difese nell'interesse economico delle parti, e perchè i servigi convenuti servano di mezzo a ciascuno per sodisfare ai propri bisogni; quindi niuno può patteggiare ciò che non gli è personalmente utile, nè può obbligare un debitore per farne creditore un terzo estraneo.

§. 761. I. Niuno può promettere per un terzo « *De se quemque promittere oportet* ». Obbligandosi alcuno per il terzo, dovrebbe o astringersi personalmente al servigio che per il terzo promette, e ciò non vuole e non dee riputarsi volerlo perchè l'obbligazione è un male, o dovrebbe obbligare quel terzo e non può, giacchè non è dato di far male altrui, o ristringere la sua libertà, e i mezzi che egli ha di sodisfare ai suoi bisogni. Quindi perchè il servigio sia validamente promesso bisogna che si verifichi o questa *potenza*, o quella *volontà*.

La potenza di obbligare un terzo può essere conferita dalle Leggi, o da quello stesso che dee rimanere obbligato. Le Leggi la concedono ai tutori, ed

ai curatori dentro i limiti stabiliti. Per diritto singolare i creditori riuniti colla maggior parte dei voti, obbligano la parte minore repugnante alle convenzioni liberatorie che si fanno coi debitori.

Quello che dee rimanere obbligato concede la potenza d'obbligarlo a quello, a cui la dà espressamente, e a colui, al quale commette cosa tale che esige necessariamente che il commissionato contragga, obbligando il suo committente. È naturale che in questo caso la tacita volontà equivalga alla espressa.

Equivale alla concessione la ratifica volontaria, o la necessaria. È tenuto a ratificare la obbligazione contratta per lui senza commissione quello, i cui affari sono stati utilmente amministrati nei limiti però solamente, nei quali si contraggono le obbligazioni per alterata eguaglianza. Ratifica volontariamente colui che assume il vantaggio e piglia ad eseguire l'obbligazione, o che nella cognizione del vizio, e nella volontà di ripararlo approva ciò che è stato promesso per lui. (P. 1. Vol. 1. §. 142. segg.)

Per questo modo è valida l'obbligazione che alcuno contrae per i suoi eredi. Astringendogli ad un fatto determinato, opera validamente colui che per essi promette, non perchè egli abbia attualmente potenza sopra essi, ma perchè coll'accettare la eredità essi ne assumono gli oneri, e ne approvano le condizioni, e perchè egli è riputato assumere a suo carico il fatto dell'erede medesimo. Però vale la obbligazione se è *a dare*, per quella quota per cui l'obbligato è erede effettivamente.

Ove manchi la potenza d'obbligare il terzo, vale

la promessa per il terzo se il promittente ha la volontà di assumerla a suo carico, quando il terzo non la eseguisca. Ma questa volontà dee risultare dal fatto. Se alcuno si obbliga a pagare una pena che rappresenti il valore della obbligazione ove il terzo non la eseguisca, se garantisce espressamente la esecuzione della obbligazione aliena, se promette l'interesse al creditore: la obbligazione vale, ed egli assume allora legittimamente (e perchè l'assume in se stesso) la persona di debitore. Se alcuno promette che il terzo gli starà mallevadore, siccome questa promessa è parte della *propria obbligazione* principale, alla quale questa garanzia si aggiunge, s'intende assunta in proprio la garanzia, e l'obbligo di dare il terzo garante, e di surrogargli una diversa cauzione ove non abbia esso voluto prestare la mallevadoria.

§. 762. II. Le convenzioni sono istituite nell'interesse proprio e personale del creditore che le forma: non esiste interesse (che è utilità applicata ai proprj bisogni nella convenzione) a favore di un terzo: non è quindi personalità giuridica esercibile nei servigi se non a suo proprio favore. *Alteri stipulari nemo potest*.

La proibizione suppone che vi sia diversità di *persona* e diversità *d'interesse* tra quello che conviene attivamente, o che obbliga un debitore, e quello a favore del quale contrae l'obbligazione. Verificata l'identità di persona, o l'identità d'interesse tra i due individui, cessa la ragione della Legge, che è tutta nella mancanza d'interesse, che esiste quando si può dire « *ut alteri detur nihil interest mea* ».

1. Quindi tutti quelli che possono validamente acquistare per un terzo possono colla convenzione rendere migliore la di lui condizione. Lo possono i tutori, i procuratori, i curatori, i sindaci, i figli e quanti possono attivamente *esercitare l'altrui personalità*. Così lo possono quelli che per le Leggi trasmettono acquistando a coloro, pei quali acquistano. Così il padre può migliorare la condizione del figlio erede, o di qualunque altro considera come erede, e quindi come destinato a continuare la sua giuridica personalità, e per equità migliora pure alcuna volta la condizione del figlio, benchè non si verifichi in lui il carattere di erede. In tutte queste circostanze esiste identità di persona tra quello che opera obbligando, e dando un debitore al figlio, all' erede, al committente, perchè egli non esercita la propria pessonalità, ma la personalità altrui o per commissione di quello istesso, a cui giova, o per autorità delle Leggi — o agisce per sè allorchè contempla il proprio erede che dee continuare la di lui personalità, o anche il suo singolare successore.

In tutte le convenzioni si intende pattuito per noi e per i nostri eredi; e però gli effetti utili delle convenzioni passano attualmente agli eredi. S'intendono però compresi nella convenzione in quanto sono eredi, e così per la quota loro ereditaria, ed in quanto continuano e sostengono la persona giuridica del debitore, e del creditore. Però se si stipula un fatto di industria e l' obbligazione consiste *nel fare*, un solo degli eredi può essere contemplato perchè « il soggetto della obbligazione essendo indivisibile », è dovuto

tutto a ciascuno degli eredi. Altramente è nei servigi reali da ciò che è stabilito nei personali.

I successori singolari del patteggiante s'intendono pure utilmente compresi nella convenzione se ella è reale; ed è tale se tende a rendere maggiormente utile alcuna cosa di chi patteggia, se la convenzione è concepita impersonalmente, o se non limita la contemplazione ai soli eredi. In dubbio la convenzione si ha per reale e così per fatta anche a favore dei successori singolari, sicchè per essa si accresca prezzo alla cosa, che colla convenzione si è voluto rendere più utile che essa non lo fosse nello stato suo precedente.

Quindi non si ha per nulla la stipulazione di un servigio, nel quale il terzo è compreso, ma l'interesse è o in tutto, o in parte almeno, in quello che fa la convenzione,

È tutto l'interesse in quello che fa la convenzione allorchè, esigendo dal debitore una promessa a suo favore, gli ordina di prestare il servigio, cioè *di pagare* in mano del terzo: il terzo è allora un semplice aggiunto al pagamento, e non un creditore. Così è pure quando la prestazione di un servigio al terzo diviene condizione di una obbligazione a nostro favore, o di una penale stabilita per nostro vantaggio nell'atto, nel quale abbiamo fatta la convenzione. E così è quando, nel donare alcuna cosa ad alcuno, facciamo patto che egli presterà al terzo un determinato servigio, o gli pagherà per donazione la somma stessa che riceve da noi. Se questa non è condizione, è *modo* della nostra propria convenzione, è il fine e la maniera, con

cui dee per nostra volontà impiegarsi la cosa nostra. Noi non andiamo così colla convenzione a diminuire inutilmente la libertà del debitore; ma diamo norma unicamente all' impiego dalle nostre cose, perchè questo servigio è il prezzo di quelle cose che noi diamo all' obbligato, e noi acquistiamo così col nostro danaro il servigio a favore del terzo per un interesse di beneficenza.

Esiste un interesse almeno parziale quando dalla esecuzione della obbligazione a favore del terzo il patrimonio di quello che stipula e contrae a favore del terzo risente un aumento qualunque, o s' impedisce in questo patrimonio una diminuzione. Così il debitore di un fatto stipula utilmente che un terzo lo presterà in sua vece al suo creditore, il debitore d' una somma aggrava utilmente il terzo a pagarla. Così il mandatario acquista obbligazioni ed azioni a favore del suo committente nella esecuzione della sua commissione, perchè dopo avere assunta la commissione, il non eseguirla l' esporrebbe ad indennizzare il mandante — il depositario stipula utilmente che la cosa depositata sarà da quello, a cui la consegna, restituita al depositante, il mutuante coi danari altrui patteggia che il mutuo sarà restituito al proprietario delle somme imprestate.

Consegue dalla natura di queste obbligazioni che il diritto a costringere, o il carattere di creditore esiste in quello che concorse con un interesse personale alla convenzione. Se il terzo fu aggiunto al pagamento, anzichè alla obbligazione, l' azione o il diritto a costringere non passa affatto in questo che fu

designato a ricevere. Eletto come capace a ricevere, egli ha soltanto la facoltà di accettare il pagamento fattogli, ma non di esigerlo. L'azione alla esecuzione è unicamente nel creditore effettivo. Se la obbligazione a favore del terzo è condizione della obbligazione contratta a nostro favore, l'azione a costringere alla esecuzione a favore del terzo non esiste: le condizioni non dispongono e lasciano all'obbligato condizionale la facoltà di eseguire la condizione, o di subire la obbligazione che sotto condizione è contratta. Se il fatto promesso a favore del terzo è *modo*, l'azione non è solamente presso il patteggiante, ma presso il terzo, a favore del quale il modo è imposto, poichè il patteggiante ha inteso di donare ad esso per la interposta persona del terzo, e dalla di lui accettazione dipende la realtà dell'acquisto, e la irrevocabilità del suo diritto. Qualunque volta esiste parziale interesse nella convenzione, il patteggiante ha l'azione diretta, perchè è quello che ha personalmente e validamente contrattato, ed ha ricevuto la promessa del servigio. L'azione passa nel terzo, o per cessione in gius (*in jure*), o per azione mandata, o per operazione della Legge. La Legge in mancanza d'altre azioni dà le azioni *utili* ad esigere la prestazione del servigio al terzo legittimamente contemplato nella convenzione. Nel mutuo coi danari alieni, e nel pegno dato per il mandante dal mandatario passa l'azione diretta. In qualunque caso si dieno le azioni utili, sono preferite nell'esercizio all'azione diretta dello stipulante, la quale viene allora rigettata.

In questo modo la mancanza di personalità relati-

va che bisogna anche attualmente riconoscere allorchè si giudica la capacità di colui che vuole giovare al terzo equivale alla mancanza d'interesse proprio, e questa è identica alla inutilità del fatto obbligatorio, ed è determinata dal principio che se l' obbligazione diminuisce la libertà del debitore, ed è un male, non bisogna inutilmente irrogarlo, e diminuire così senza una compensazione la somma dei mezzi del proprio perfezionamento ad alcuno.

CAPITOLO III.

TERZO ELEMENTO DELLE CONVENZIONI. LEGITTIMITA' DI MATERIA.

§. 763. Materia delle convenzioni, e loro subietto passivo è sempre un servigio che il debitore per l' effetto della convenzione è astretto per necessità giuridica di rendere al creditore. Se il debitore dee rendere un servigio, dee agire; se il prodotto della sua azione dee contenere un servigio al creditore, l'azione dee dare un prodotto utile a questo creditore. L' utilità si ricava *dalle cose altrui*, delle quali possiamo servirci o per formarle in prodotti, o per applicarle già formate direttamente, o indirettamente ai nostri bisogni — essa si ricava pure dalle altrui *opere*. I servigj che consistono nel ravvicinare le cose ai bisogni sono servigi reali; i servigi che ajutano il creditore colle opere o col lavoro materiale, che forma o eccita i prodotti, sono servigj personali. Ma il fatto del debitore utile al creditore (e non alcuna *cosa*, o alcun diritto sulle cose) è il soggetto passivo, o la materia del servigio *Convenzionale*, come è l' uni-

co e necessario subietto d'ogni servigio giuridico. Senza ritenere spesso questo concetto non esiste possibile nozione retta, non che del subietto del servigio, neppure del diritto del creditore e della obbligazione del debitore (P. 1. Cap. 8. in princ.).

Di quì risultano i caratteri giuridici d'ogni servigio convenzionale — che esso sia possibile a prestarsi per il debitore, e duri la sua necessità finchè dura la possibilità — che sia utile al creditore — che sia approvato dalle Leggi (P. I. C. 8. §. 123.), perchè sia civilmente necessario e soggetto d'un diritto civile.

Non può esistere *utilità* nel servigio se non è determinato nella sua sostanza, se non è interessante patrimonialmente, se non è in commercio, o nel possibile godimento del creditore.

Non esiste *possibilità* di prestazione se il fatto convenuto trova ostacolo alla sua esecuzione nelle Leggi fisiche, morali, o civili, dalle quali si determina la potenza di agire nella società.

Non esiste *realtà* di diritto nel soggetto del servigio se il fatto non è assunto, approvato, guarentito dalle Leggi civili.

Questi caratteri sono comuni, secondo la indole di ciascun servigio, ai servigi personali, ed ai servigi reali.

Art. 1. *Materia dei Servigj personali.*

§. 764. I servigi personali consistono nell'impiego dell'attività umana diretta ed un fine utile, e questo fine è *una produzione* matèriale, o un effetto im-

materiale sperato — o la remozione di un ostacolo. Se l'attività consiste in agire, o in fatti positivi, il servigio è positivo. Se consiste nella remozione d'un ostacolo che il debitore poteva opporre, e così nell'astenersi dall'agire contro gl'interessi del creditore, il servigio è negativo.

Il servigio *positivo* è *materiale* se si dirige a fissare il lavoro sulla materia — è *immateriale* se l'industria si applica direttamente alla utilità del creditore, anzichè fissarsi sulla materia (P. 1. C. 8. §. 120.) I servigi positivi sono dunque materiali, ed immateriali.

I servigi personali materiali hanno per soggetto passivo il *lavoro* del debitore applicato sulla materia e *fissato* sù quella a favore del creditore: per questo lavoro la materia si cambia in *prodotto*, o in cosa utile, ossia capace ed *atta* a sodisfare i bisogni umani; acquista però un nuovo *valore* che equivale al valore dei servigi produttivi impiegativi. Il servigio materiale secondo la sua specie dee quindi essere condotto fino al punto convenuto, o fino a produrre nel suo genere l'*opra compiuta*. (L'agricoltore impiega la sua industria nelle opere della cultura che eccitano i prodotti, e gli conducono fino alla maturità, ed alla raccolta. L'artigiano opera; e perfeziona l'oggetto della sua arte finchè divenga *prodotto*.) (P. 1. C. 8. §. 124. segg.).

§. 765. In questi servigi il *soggetto* è quindi il fatto materiale, o il lavoro compiutamente applicato alla materia, cosicchè ne resulti un'opera intiera e perfetta a favore del creditore. La convenzione sup-

pone sempre che il fatto convenuto sia attualmente o rimanga fino alla sua esecuzione *possibile* al debitore, cioè che sia nelle forze umane, e nei limiti stabiliti all' esercizio di quelle.

Di quì il fatto dee sempre essere *possibile.* L'Uomo ha e trova dei limiti alla sua potenza nella natura e nella società; e questi limiti sono le Leggi. Le Leggi *della natura fisica* rendono impossibile tuttociò che oltrepassa le forze naturali della umanità: di questo limite non dee cercarsi quindi nelle forze particolari dell' individuo che promette: esse possono essere supplite da altre. Deve solamente aversi per impossibile ciò che è tale secondo le generali forze dell' Uomo. *Le Leggi della natura morale* dell' Uomo, o i limiti che riconosce come ente razionale, libero e responsabile formano pure un confine alla sua potenza: per questi si riguarda come impossibile ciò che fatto offenderebbe la libertà altrui, o l' onestà dell' agente e andrebbe contro ai generali comandi delle Leggi naturali. *Le Leggi della Città* formano il terzo limite alla potenza umana: per esse è assegnato un confine all'azione delle forze iudividuali, tale quale è richiesto dal bisogno della convivenza *civile* e dalla giustizia primitiva combinata colle necessità dell' individuo che dee soffrire questa restrizione alla sua libertà.

Se un servigio era possibile di possibilità fisica, morale, e civile in quel tempo, in cui fu stabilito, fu validamente convenuto. Un servigio impossibile all' epoca della convenzione, è convenuto inutilmente. Se il servigio diviene impossibile successivemente, sen-

za colpa dell'obbligato, la obbligazione si scioglie, ed il diritto al servigio si estingue, essendo sempre pattuito il servigio in quanto è *possibile*. Se era convenuto un prezzo per il servigio, siccome questo aveva intrinseca la condizione che il servigio fosse prestato realmente, il debito al prezzo cessa col servigio reso impossibile, specialmente se la impossibilità è nel debitore che dee prestarlo, anzichè nel creditore che dee riceverlo. Però le Leggi negano la loro tutela, e l'uso della forza pubblica a colui che ha a suo favore una promessa che è il prezzo d'un fatto civilmente, o moralmente, o fisicamente impossibile. Però danno diritto alla restituzione di ciò che in vista di questa promessa e stato pagato se la promessa era immorale per parte del solo creditore che l'accettava, quale si verificherebbe in chi promettesse per la necessità di un servigio che già gli fosse dovuto a colui che volesse ingiustamente lucrare nella esecuzione di un dovere (V. sopra §. 701. segg.). Se la convenzione era turpe da ambe le parti (la locazione dell'opera per il furto, o per l'omicidio) non danno tutela alla promessa, ma non si mescolano a difendere la restituzione, poichè l'iniquità del debitore che ha pagato il prezzo del delitto non merita protezione, nè un diritto civile può nascere mai da un delitto (V. sopra §. 701. cit. e segg.)

§. 766. Questo fatto *possibile* dee sempre essere *utile*. L'incertezza, o la mancanza di determinazione nel fatto non presenta utilità perchè la obbligazione si riduce secondo la indole delle civili obbligazioni al meno possibile. Quindi se può chiarirsi e ridursi a

certezza il fatto promesso (e possono trarsi argomenti a renderlo certo e determinato dall'uso del paese, dal costume delle parti, dalla indole e natura dell'atto, e delle cose, e dalla quantità ed indole del bisogno che col fatto convenuto dee sodisfarsi) la convenzione è utile; altrimenti, l'incertezza lascia senza utile subietto la convenzione istessa e quindi essa è invalida.

§. 767. Alla utilità generica del fatto dee riunirsi l'*interesse* del creditore, che è l'applicabilità del fatto utile alla soddisfazione dei suoi bisogni. Se quindi egli non potesse profittare dell'opera promessagli, o per ricavarne un valore diretto o per ottenerne un valore permutabile, la convenzione che non potrebbe produrre un bene al creditore, non dovrebbe produrre un male al debitore, e non avrebbe così capacità di *obbligarlo*. Niuna convenzione è valida se il fatto non è *interessante*, (o utile individualmente) per il creditore.

Non si può però far questione d'interesse al creditore, o al proprietario che crede di averlo e lo trova nella sua opinione e l'aspetta dal servigio. È assurdo che quando di alcuno è propria la cosa, o ad alcuno si deve un servigio si rimetta la stima del suo valore e dell'interesse del creditore ad altri, anzichè al creditore stesso.

§. 768. *I servigi personali immateriali* debbono avere gli stessi elementi nei mezzi intesi, e voluti, e nel fine sperato. Gli atti, dei quali il servigio immateriale si compone, debbono verificare i caratteri di possibili, utili, interessanti, come gli atti onde ri-

sulta il servigio materiale. Debbono poi essere preordinati *rettamente* al fine, a cui il creditore dirige le sue speranze. Questo fine non è compreso nella convenzione. Esso è utile, interessante, possibile ad ottenersi secondo le speranze del creditore. Il debitore non è tenuto dell'*evento*: (questo non è il *subietto* della convenzione), ma è tenuto del retto impiego dei mezzi intesi e convenuti, che si considerano per tentativi pattuiti — certi — e diretti ad ottenere un possibile risultato, al quale risultato però non si obbliga il debitore, che non promette così l'opra compiuta, o l'*effetto sperato*, ma i fatti diretti a *tentarlo*. Il mandatario promette la esecuzione retta dei fatti che gli sono stati commessi, ma non il loro utile riuscimento; il medico promette la cura e non la salute, l'avvocato la difesa e non la sentenza favorevole; ed il *subietto* della convenzione è solamente la *cura*, la *difesa*, la *esecuzione degli atti di convenzione*, e la *retta loro direzione* ad ottenere, in quanto è possibile, la *salute*, la *sentenza favorevole*, l'*utilità* che si spera dal creditore. Se il servigio è retribuito, il prezzo si dà al *lavoro*, e non all'esito *utile* e *permanente*: il *vantaggio* del creditore, *giudicato* da lui, è nei soli e semplici fatti, dei quali si compone il servigio; e quando non sia veramente accresciuto il patrimonio, basta che sia stato cominciato ed eseguito con utilità di principio, o di causa.

§. 669. I *servigi personali negativi* consistono nella remozione dell'ostacolo alla *utilità* del creditore che potesse opporsi dal debitore giuridicamente avanti la esecuzione; e che egli, nel convenire, abbia promes-

so di non opporre. Ove il debitore non avesse avuto diritto ad apporre l' ostacolo, il creditore avrebbe potuto rimuoverlo o per mezzo della forza pubblica, o colla forza privata secondo le circostanze: la convenzione però in quel caso non sarebbe utile, nè valida. La promessa del fatto negativo consistendo nella remozione di un ostacolo non include la sola promessa di non fare. Impegna l' attività *intellettiva* del debitore a conoscere ciò che può servire di ostacolo, entro i limiti della convenzione, e nella specie delle cose contemplate, ed obbliga la sua *esteriore* attività a rimuovere tutti quelli ostacoli che venendo dalle persone dei suoi sottoposti, o di quelli che lo rappresentano, o opponendosi in luogo, nel quale non può operarsi senza il concorso della di lui volontà almeno permissiva, sembrano partire da lui stesso, e dal suo *consenso*, in contradizione colla *promessa di non fare*, con cui si astrinse alla necessità di astenersi da ogni atto d' attività interna ed esterna in grazia del creditore. Il subietto di questa maniera di servigi è così primitivamente il fatto negativo, o l' astenersi dal fare, ma non siffattamente che questa obbligazione non includa secondariamante quella di *agire* positivamente ed impedire coloro che fanno per nostro conto, o per il tacito nostro consenso.

Il fatto negativo promesso dee riunire i caratteri di qualunque subietto di convenzione. L'astenersi dal fatto dee essere possibile: (la convenzione di non perseguitare un delitto pubblico, di astenersi dal matrimonio è invalida). Dee verificare un' utilità di genere, ed un' interesse del creditore: (la promessa di

non vendere il proprio fondo è valida se il creditore di questo fatto negativo può avervi interesse: la convenzione di non commettere un delitto non è pure valida, e non ammette azione o prezzo): Senza utilità non v'è convenzione.

Art. 2. *Materia dei servigi reali.*

§. 770. I servigi REALI consistono alla pari dei personali nell' impiego dell' attività del debitore diretta ad un fine utile per il creditore. Il *fatto* del debitore, e così anche in questi la materia della convenzione.

Ma nei servigi personali l'attività si dirigeva ad ottenere un *prodotto materiale*, nel quale si trasformava una cosa coll'applicarvi il lavoro, o ad ottenere un effetto sperato in un fatto *positivo* e reale, e quell' effetto sperato era sempre *immateriale*. Nei servigi reali il fatto del servigio consiste nel *ravvicinare* al bisogno del creditore, mediante il fatto del debitore, *una cosa utile*. Il fatto è pure qui la materia del servigio: non è un fatto di *produzione*, ma un fatto di *ravvicinamento*. La convenzione quindi ha la cosa solamente per materia remota, ed il suo godimento come speranza che nasce dalla esecuzione del servigio: la cosa è soggetto della speranza: il servigio del ravvicinamento è il solo subietto del diritto.

§. 771. Tuttociò che rende impossibile, o inutile il ravvicinamento pattuito rende invalida la convenzione. E siccome ove la cosa da ravvicinare non *possa* darsi o ravvicinarsi al creditore per natura, per legge

della morale, per legge della città, il servigio è impossibile, così in queste convenzioni si annulla la promessa tanto per incapacità assoluta nel debitore, come per quella impossibilità di ravvicinamento che nasce dalla indole della cosa. Però si dice essere nulla la obbligazione alle cose impossibili. Ciò che è inutile per sè, o non può prestare utilità al creditore col suo valore diretto, o col suo valore permutabile, inutilmente si ravvicinerebbe ai bisogni che non può sodisfare: per inutilità della cosa si annulla così allora il servigio, non perchè la cosa sia subietto della promessa, ma perchè essa manca della utilità sperata, e quindi manca d'interesse il fatto convenuto del ravvicinarla.

Però non vale la convenzione di ravvicinare, o di *dare* una cosa incerta, una cosa che non esisteva all'epoca della convenzione, una cosa che non è in commercio del creditore, una cosa già sua propria; e che però non poteva essere, più di ciò che lo fosse, avvicinata ai suoi bisogni, se almeno non gli mancava un elemento, o di diritto o di fatto (come il possesso) che col riunirsi alla proprietà rendesse utile il servigio. Per questa stessa ragione non vale la promessa di ravvicinare al bisogno le cose che per le Leggi non sono possibile soggetto di convenzione (come la successione dei viventi), quelle che il debitore non può trasferire, o ravvicinare nè personalmente, nè per altrui mezzo, nè *direttamente* come si trasferiscono le cose proprie, nè nel loro valore monetario come possono trasferirsi e ravvicinarsi al creditore le cose altrui *indirettamente*, e nell' interesse, o nel mezzo

per acquistarle, o supplirle. Può bene convenirsi il ravvicinamento, o la traslazione delle cose future, o come semplice speranza, sicchè sussista la convenzione quantunque non si verifichi la loro esistenza, o come cose da esistere veramente (o cose sperate) sicchè la convenzione, ove non esistano, si sciolga quasi per condizione mancata.

Però finalmente nel fatto del ravvicinamento, o nella cosa da ravvicinare non possono colla convenzione alterarsi le Leggi. Nel che è da separare la Legge privata semplice dalla Legge pubblica. La Legge privata può rinunziarsi dall'individuo, a cui conferisce un diritto: egli può rinunziare al proprio diritto, e moderare, o distruggere la obbligazione che vi corrisponde o assoluta, o relativa. Ma la Legge pubblica, o intervenga a mischiarsi nel gius privato, o si presenti apertamente come scritta nel pubblico interesse del corpo sociale, non può alterarsi colle renunzie dei privati, e ciò che si fa contro le sue proibizioni, è nullo.

CAPITOLO IV.

QUARTO ELEMENTO DELLE CONVENZIONI. LEGITTIMITA' DI FORMA NEL CONVENIRE. FORME NECESSARIE, O ESSENZIALI DELLE CONVENZIONI. FORME LIBERE, O ACCIDENTALI.

§. 772. Il consenso di due o più persone giuridiche sopra un servigio legittimo costituisce quell'atto giuridico che ha nome e carattere di convenzione, e che rende necessaria questa classe di servigi, quelli

cioè che noi chiamiamo servigi convenzionali. Ma perchè il consenso legittimamente riunito formi una convenzione che abbia forza di *atto legittimo* è necessario che sia *emesso* in una *forma* approvata dalle Leggi. Questa *forma legittima* è il quarto necessario elemento della convenzione considerata per un *affare di diritto*, e precisamente per un *atto giuridico* o legittimo, che come specie dee necessariamente riunire i caratteri comuni che formano il suo genere. (P. I. Cap. 9. e 10.).

La convenzione ha nel *consenso* la sua *essenza* e la sua *natura* come gli altri atti giuridici: essa può avere delle proprietà accidentali individualmente nelle varie modificazioni che il consenso delle parti può ricevere dalla loro comune volontà. Le forme esteriori della convenzione realizzano al di fuori e dimostrano sempre il consenso nella essenza e natura dell'atto, e sono queste le forme necessarie ed elementari della convenzione legittima. Ne manifestano talvolta alcune modificazioni volontarie, o accidentali, e queste costituiscono le forme libere, possibili, eventuali della convenzione. Le forme indicano così la essenza, la natura, gli accidenti della convenzione. (V. P. 1. C. 10.)

Art. 1. *Forme necessarie, o essenziali della Convenzione.*

§. 773. Le forme della convenzione hanno la loro radice nella natura, la loro tutela e sanzione nella Legge. Le forme esterne d'una convenzione sono così prima naturali, quindi civili secondo che il consen-

so si dichiara, secondo la *natura*, o secondo la *Legge*, *naturalmente* o *civilmente*.

§. 1. Art. 1. *Forme naturali*.

§. 774. 1. *Naturalmente* si dichiara il consenso e si manifesta al di fuori col linguaggio e coi *fatti*. (P. I. Tom. 1. Cap. 9.) Il linguaggio costituisce la somma dei *segni diretti*. I fatti danno la serie intierà e indeterminata dei *segni indiretti*.

La *parola*, la *scrittura*, il *linguaggio* di azione costituiscono i diversi segni del *linguaggio*. Questi segni del primo e secondo genere (parola e scrittura) sono creati dagli uomini, quelli di terzo genere sono naturali ed innati: gli uomini gli hanno unicamente ordinati e perfezionati, rendendogli volontarj ed artificiali da spontanei e naturali che erano primitivamente. L'analogia ha guidato l'arte umana nel perfezionargli. I segni d'ogni specie di linguaggio servono così alla manifestazione intesa e voluta del pensiero. Qualunque volta l'uomo produce alcuni di questi segni, *dirige* la sua azione ad *esprimere* il proprio pensiero. Per questo modo essi sono segni *diretti* di consenso *espresso*.

I fatti sono segni del consenso, in quanto mostrano la volontà di consentire. La mostrano nella incompatibilità che si trova tra il *fatto* dell'agente *intelligente*, e *libero*, e presuntivamente *onesto* con una volontà diversa, o contraria al consenso. Il principio di contradizione è però l'argomento, onde il consenso risulta. Il fatto non è segno *diretto* ad esprimere

il consenso. I fatti sono così *segni indiretti* di consenso *tacito*. L'incompatibilità tra il *dissenso*, ed il *fatto* esiste quindi nell'azione, come nella omissione, ossia tanto nel fatto *positivo*, quanto nel *negativo*. Colui che vede altri agire sulle cose sue, che può reclamare, e resistere, e nonostante tace, e tacèndo permette, permettendo vuole, e tacitamente consente. Il consenso tacito è la logica conseguenza del fatto. (P. 1, C. 9. pag. 75.)

ART. 2. *Forme civili*.

§. 775. *Civilmente* si manifesta il consenso col *linguaggio* emesso nel modo contemplato dalle Leggi, e coi *fatti* da esse assunti e approvati come induttivi di consenso solenne e legittimo.

Nr. 1. *Convenzioni costituite col linguaggio*.

§. 776. 1. Il primo e più naturale modo, col quale si emette il consenso civilmente è la solenne promessa. Questa promessa si compone dalla domanda del creditore, e dall'accettazione, o adesione del debitore che promette negli stessi termini della domanda. Così le Leggi permettono di obbligare alcuno colle parole, o per via di stipulazione. Queste stipulazioni sono state trovate perchè ciascuno potesse acquistare tuttociò che lo INTERESSAVA: esse possono servire per dare il carattere civile, o ridurre ad atto giuridico qualunque specie di convenzione.

2. Il secondo modo di emettere il consenso è la

scrittura. Qualunque *scrive* una sua promossa è civilmente tenuto ad eseguirla, ove egli non l' abbia scritta confessandosi debitore d'un servigio nella speranza di ricevere il servigio corrispondente che egli dichiara d'avere già ricevuto. Specialmente alla confessione non revocata in due anni di aver ricevuto un'imprestito con promessa di restituzione è stato oggi ristretta questa classe di contratti, i quali nell'antico diritto avevano somma estensione ed uso quotidiano tra i Romani e tra i forestieri, tra quelli colla trascrizione delle diverse obbligazioni, tra questi col semplice chirografo.

3. Il terzo modo col quale si emette civilmente il consenso si verifica quando al consenso esternato di dare e ricevere un'imprestito, un pegno, un deposito si unisce il fatto della *effettiva consegna*. Così si realizzano i contratti di mutuo — commodato — deposito — pegno.

4. Il quarto modo si verifica coll' esprimere in qualunque modo il *consenso riunito* sugli elementi delle convenzioni di comprare — locare — associarsi — dare e ricevere una commissione — o un immobile in emfiteusi, sicchè nulla manchi agli elementi della convenzione e segnatamente al subietto.

§. 777. Queste convenzioni hanno indole e nome di contratti. Quel modo determinato dalla Legge di esprimere il consenso, e queste condizioni che lo accompagnanó sono scelte dalle Leggi per assicurarsi che esista il consenso del debitore nella obbligazione.

Le convenzioni che non ricadono sotto uno di questi modi legittimi dell' esprimere il consenso rimangono nel semplice stato loro primitivo di *patti*.

I patti non danno diritto pieno e perfetto se non in quanto sono specialmente assunti dalle Leggi.

Le Leggi assumono in specie quei patti che sono stati individualmente riconosciuti da una disposizione speciale legislativa, o quelli che formano parte di un contratto di buona fede; quelli si dicono legittimi e pretorj, questi sono patti *aggiunti* al contratto.

I patti individualmente riconosciuti dalle Leggi sono: la convenzione attuale di donare, — di dare la dote, d'ipotecare, di compromettere, di transigere, il patto del costituto (*de constituta pecunia*), il patto del giuramento.

Gli effetti dei contratti e dei patti sono specialmente determinati dalle Leggi.

Nr. 2. *Convenzioni convertite in atti legittimi dal fatto.*

§. 778. Qualunque volta ad una convenzione che non ha indole civile di contratto si unisce un fatto che mostri indubitato nelle parti l'animo di eseguire la convenzione, essa passa alla natura civile di contratto. Questo fatto è la *esecuzione*, o la prestazione del servigio convenuto, con cui l'una delle parti sodisfa alla naturale obbligazione contratta verso l'altra. Il diritto civile e la civile obbligazione in questa specie non nascono dalla precedente convenzione, ma dal fatto della esecuzione che succede o s'unisce alla convenzione. Questa dottrina si applica particolarmente ai servigi correspettivi, o doppj. La convenzione di permutare un servigio personale con altro simile,

o due reali tra loro, o un reale con uno personale (*do ut des*, *do ut facias*, *facio ut des*, *facio ut facias*) se per la specie, e la forma della convenzione stessa non entra nella classe dei contratti, rimane nei limiti di un semplice patto. Ma se una delle parti eseguisce la convenzione a favore dell'altra, *questo fatto* che mostra evidente il consenso a consumare la convenzione, e che sovente riunisce un nuovo atto di consenso nell'altra col ricevere la esecuzione, costituisce un contratto per la forza della volontà che si mostra nella esecuzione e che è assunta dalla Legge come causa civilmente obbligante per quello che ha ricevuto la esecuzione del servigio per la sua parte. *Il fatto* piuttostochè la convenzione è quindi causa della obbligazione civile e della conversione del patto in contratto, ed è questo effetto del consenso tacito nascente dal fatto, al quale in specie si accorda l'azione (*in factum*) anzichè alla convenzione primitiva che risulta dal consenso espresso. Qualunque volta si dà dall'uno all'altro qualche cosa con un fine espresso e con un fatto che s'impone da colui che da a colui che riceve, l'accipiente rimane sempre ed in ogni maniera di convenzione *debitore* per contratto. Colui che ha ricevuto l'emolumento della convenzione resta obbligato per contratto: quello che ha dato conserverebbe per diritto Romano la facoltà di pentirsi e ripetere prima della esecuzione dell'altro ciò che dette. (V. sopra Tit. III. Cap. 2. §. 700.).

Oltre la esecuzione della convenzione le Leggi ricavano il consenso tacito dalla convenzione espresso, o dai fatti.

§. 779. I. *Le Convenzioni espresse* contengono il consenso tacito delle parti a tuttociò che la convenzione è atta a comprendere o per la sua *indole naturale* dedotta dai bisogni che dee sodisfare, dal modo usuale e consuetudinario di concepirla nel costume del paese e nell' uso delle parti, o per la sua indole civile. La indole civile d'una convenzione, e quindi la sua estensione, si determina dalle *Leggi*, e dalle *regole della loro Interpretazione*. Le *Leggi* determinano la natura civile della convenzione in quanto dichiarano ed attribuiscono i diritti e le obbligazioni dei contraenti, descrivendo la convenzione in specie, o fissando i generali elementi convenzionali che costituiscono questi atti legittimi. Tuttociò che si esige dalla eguaglianza, tuttociò che si richiede dalla probità e dalla buona fede, è necessario elemento della convenzione e s' intende legalmente promesso. *Le regole d' interpretare* le Leggi esigono che esse sieno tratte nelle loro disposizioni a tutti i casi identici, e a tuttociò che discende per legittima conseguenza da quello che la Legge descrive, o che le parti espressero e convennero nell' atto loro. Tutti i mezzi per giungere al fine proposto nella convenzione, tutti gli effetti che dalla convenzione stessa risultano, debbono aversi per compresi tacitamente nella promessa.

Così s' intende convenuto tacitamente ciò che non è detto o scritto nella convenzione, ma apparisce con quella legittimamente connesso perchè appartiene o alla essenza della convenzione, o alla sua natura.

§. 780. II. *I fatti* tengono luogo del linguaggio

allorchè non esistono segni di consenso espresso. Si verificano nelle operazioni umane, nelle parole non destinate ad esprimere la convenzione, e nello stesso silenzio.

1. Come per la natura, così per la Legge, i fatti positivi o le operazioni, mostrano la volontà di acconsentire a qualche convenzione o liberatoria o obbligatoria, allorchè essendovi piena intelligenza, e intiera libertà nell'agente, ed avendo persona giuridica per convenire espressamente, emette un' atto che è incompatibile con una volontà diversa da quella che costituisce la convenzione. Il creditore così che restituisce il chirografo del debito, cancellato o lacerato, al suo debitore si ha per consenziente a liberarlo dal debito — il creditore che rende liberamente il subietto del pegno vuole rinunziare al diritto di pegno incompatibile colla restituzione libera, ma non al diritto di credito: quello che riceve l' usure per il tempo futuro d' un capitale che potrebbe richiedere acconsente tacitamente di non chiederlo per tutto quel tempo, pel quale ha ricevuto gli interessi. Il principio di *contradizione* è cosi il criterio naturale e giuridico del consenso tacito.

2. Le parole indirette, o i segni di linguaggio non destinati ad esprimere l' animo di convenire servono di fatto consensuale per argomentarne la convenzione quando da ciò che è stato detto o concesso bisogna necessariamente argomentare il consenso. Il debitore che consegna al creditore alcuna sua cosa accordandogli espressamente la facoltà di venderla si reputa consentire in un contratto di pegno.

3. Il fatto negativo, o il silenzio può essere argomento legittimo di consenso se è incompatibile col dissenso. Ciò accade quando alcuno tace allorchè le Leggi lo pongono nella necessità di parlare quando voglia utilmente opporsi ad alcun'atto che lo concerne, e che ha la forza di nuocergli. Chi si trova presente ad un'atto che si fa da alcuno nell'interesse, e per conto di lui presente, ed egli si conserva in silenzio; — chi è legittimamente interrogato da alcuno che ne aveva il diritto, e non si spiega; — chi resta insomma in silenzio quando poteva e doveva parlare s'intende convenire in ciò che si dice, o si fa nel suo interesse quando pure potesse sentirne danno.

Art. 2. *Forme libere o accidentali delle convenzioni.*

§. 781. Quante sono le modificazioni che il consenso può prendere, altrettante sono le forme che al pari degli altri atti giuridici può assumere la convenzione (P. I. Tit. 1. Cap. 10. pag. 80. Vol. 1.). Per queste varie modificazioni la convenzione è condizionale, modale, determinata e limitata dal luogo, dal tempo, penale, alternativa, generica, facoltativa, solidale, divisibile, indivisibile, gratuita finalmente e correspettiva.

§. 782. 1. *Convenzioni condizionali*. La condizione modifica il consenso, e lo fa dipendere dalla verificazione di un fatto determinato, siccome può generalmente modificare gli altri atti legittimi. I caratteri della condizione nelle convenzioni sono quindi gli stes-

si, e cogli stessi caratteri generali che la qualificano quando è apposta in un'atto qualunque giuridico (V. P. I. Cap. 10. §. 153.). Quindi l'avvenimento posto in condizione perchè serva al suo fine dee riunire le qualità d'*incerto* — *futuro* — *possibile* fisicamente, moralmente, e civilmente — non *contrario* alla natura della convenzione, voluto dalle parti per modo che la obbligazione al servigio e il diritto ad esigerlo rimangano sospese e dipendenti dalla verificazione della condizione. Un' avvenimento certo nella sua verificazione, benchè incerto nel tempo, rende l'obbligazione modificata dal tempo, o, a termine, ma non condizionale. La obbligazione impossibile a verificarsi mostra che i contraenti vollero scherzare, anzichè obbligare o obbligarsi. La condizione che distrugge la natura logica o giuridica dell'atto, o della obbligazione distrugge il consenso: tale è quella che rimette la esecuzione della obbligazione, o la prestazione del servigio nella pura volontà del debitore, diversa però dall'altra che la rilasciasse al di lui arbitrio che si supponga dirigibile dalla giustizia e dalla prudenza, e riformabile dal potere giudiciario, nelle aberrazioni del capriccio. Se si rilascia al suo volere, o il tempo, o la estensione della esecuzione come ad arbitrio d'uomo prudente, se promette purchè faccia qualche cosa, la condizione vale, perchè la necessità di fare toglie la convenzione allo stato di volontà e di libertà che contradice colla essenza della obbligazione e del diritto che dee nascere dalla condizione, comunque sospeso dall' evento condizionale. Quindi la condizione meramente potestativa rende invalida la convenzione se

è rimessa nella libera volontà del debitore, e se è semplice condiziône di volere. Vale bensì la promessa, ove sia rimessa all'arbitrio del terzo nelle circostanze del suo compimento, ma se il terzo non usa dell'arbitrio conferitogli non può essere altrimenti verificata, e la convenzione manca.

La condizione non si presume: essa però può imporsi o tacitamente o espressamente. Il principio di contradizione è argomento di condizione, come di convenzione tacita: così la dote suppone sempre verificabile avanti che essa sia pagata, o dovuta puramente, la condizione delle nozze. La compra d'una quantità determinata di merci d'un certo genere suppone la condizione della numerazione, del peso e misura, e però fino alla verificazione non si ha come pura e perfetta la vendita.

Il giorno incerto nella sua esistenza fa condizione; incerto nella epoca della sua verificazione rende l'obbligazione modificata dal tempo, o a termine, ma non condizionale. Le condizioni espresse debbono risultare da frasi tali che mostrino nei contraenti la volontà di sospendere attualmente il loro consenso, e di farne dipendere la verificazione dall'evento posto in condizione, dicendo che la convenzione avrà effetto — se — quando — allorchè si verificherà un avvenimento determinato, o facendo dipendere l'effetto dalla verificazione, come da propria causa, ponendo in condizione ciò — che — nascerà in un fondo, e facendo così che equivalga a prometterlo — se — nascerà. Così se v'è assegnazione limitativa nel subietto della convenzione si ha per condizionata alla veri-

ficazione del subietto prossimo, o della materia rimota dentro i limiti della convenzione.

La condizione può apporsi all' atto, o allo scioglimento dell' atto. Nel primo caso la condizione rende veramente l' atto condizionale, e lo sospende; nel secondo non tocca l' atto, e lo lascia puro e perfetto, sicchè la convenzione operi tutti i suoi effetti, ma solamente quando si verifica, scioglie l' atto e lo annulla. Questa seconda condizione costituisce una forma di scioglimento della obbligazione. Appartiene alla estinzione anzichè alla creazione delle obbligazioni convenzionali) (V. P. I. Cap. 10. §. 153.).

La condizione può concepirsi affermativamente contemplando la verificazione d' un avvenimento, o negativamente escludendo la sua verificazione, perchè in questo concetto la convenzione abbia effetto.

L' evento condizionale può essere rimesso nella libera disposizione del creditore, — nell' incertezza degli avvenimenti — nell' arbitrio dei terzi. La verificazione della condizione può esigersi in uno, o in molti e volersi così divisibile, o indivisibile.

Le condizioni affermative o positive, debbono verificarsi nella forma intesa, e voluta dalle parti — in tutta la loro estensione — dalle persone che si vollero incaricare precisamente della esecuzione. La *forma intesa e voluta* dalle parti è quella, nella quale il compimento della condizione si presenta possibile, in quella specie di utilità che se ne poteva risentire, se le parti pajono avere contemplato una utilità. La condizione può adempirsi nel suo equivalente se il modo preciso non è possibile, e se essa ha *veramente* un

equivalente. Se apparisce contemplata la qualità personale dell' individuo incaricato di compiere la condizione, egli dee compierla personalmente; se fosse poi posta in condizione la *utilità* da ricavare da un servigio reale, o da tale servigio personale che qualunque forza ed industria potesse prestarlo, la persona s'intenderà nella condizione *dimostrata*, ma non *stabilita* esclusivamente. La condizione imposta all'individuo può essere con queste distinzioni adempiuta dall'erede se l'incaricato dell'adempimento della condizione, e creditore condizionale a cui succede, non avrà perduto vivendo, o per lo scorrere del tempo, o per altra causa il diritto di adempierla.

La condizione si ha per adempiuta, quando il debitore condizionale ha impedito l' adempimento per esimersi così dalla obbligazione; quando il terzo, a favore del quale era stabilito il compimento, lo ha ricusato. Quando il creditore condizionale ha fatto il possibile per eseguire una condizione mista di casuale, ma per la ripugnanza del terzo che doveva concorrere alla esecuzione della convenzione non ha potuto eseguirla, la condizione nella convenzione (diversamente da ciò che è fissato per gli atti d'ultima volontà) non si tiene per eseguita, o verificata. Ma se la condizione sarà apposta per modo che quello, a cui è imposta debba soffrire una diminuzione penale nel suo patrimonio se non l'adempie, gli sforzi da esso fatti per adempierla, e la sua disposizione contrariata dall' altro, basta per esimerlo dalla perdita.

La condizione negativa si verifica nel senso della sussistenza della convenzione quando l' avvenimento

negativo contemplato ha avuto luogo, o quando il positivo che gli è opposto è ormai divenuto impossibile. Se la impossibilità si verifica avanti il tempo fissato al compimento della condizione, e *questo tempo* non è pattuito ad oggetto che la convenzione sia insieme *condizionale*, ed a *termine*, la convenzione allora diviene pura; e il diritto si esercita, e l'obbligazione dee compiersi quantunque il tempo stabilito al compimento della condizione negativa non sia scaduto.

La condizione non dispone — la condizione non obbliga quello, che ne è contemplato, all'adempimento. Così quando il debitore condizionale si è obbligato a prestare un determinato servigio *se non ne presterà un altro posto in condizione*, finchè la prestazione di questo secondo è possibile, non è tenuto al primo. Così il servigio promesso sotto condizione negativa dipendente dal fatto dell'uomo, non è dovuto fino alla morte di quello da cui l'adempimento della condizione è dovuto, perchè l'esecuzione della condizione s'intende prorogata per tutto quel tempo, in cui l'adempimento è *possibile*. Ed è *possibile* per tutta la vita dell'uomo, dal quale la condizione è eseguibile, ove non si tratti di tal fatto che per le circostanze gli sia divenuto individualmente ineseguibile senza speranza di futura possibilità.

§. 783. 2. *Convenzioni modali*. La convenzione ha unito un *modo* allorchè il servigio che si promette dee servire di mezzo colla sua esecuzione a verificare un fine che è voluto ed inteso dalle parti, e che ha determinato veramente la obbligazione (100. a Cajo *per* andare a Roma; — 100. *perchè* — *accioc-*

chè — *affinchè* restituisca 50 a Sejo (perchè renda conto a Tizio, a Cajo ec.). Il *modo* può consistere, 1. nell' usare di ciò che riceve il creditore per l' uso che gli è fissato: e questo dèe considerarsi per utile al debitore perchè sia obbligatorio, mentre sè la cosa fosse utile solamente al creditore, non potrebbe chiedersene il compimento, nè indurre nel creditore debito di esecuzione del modo — 2. nel restituire a qualcuno ciò che si riceve dopo un certo tempo — 3. nel prestare alcun servigio in luogo di remunerazione, purchè questo servigio non sia di tale aggravio da rendere la convenzione correspettiva, sicchè da convenzione *modale* si trasformi in servigio doppio commutativo, o correspettivo.

Il modo differisce così essenzialmente dalla condizione. La condizione *sospende* la convenzione, e però il creditore condizionale ha una semplice speranza di credito, un diritto in speranza (*spes est creditum iri*). Il *modo* fa che la convenzione non solamente sia *intiera* e *perfetta*, ma che sià tosto eseguita se la di lei esecuzione dee servire di mezzo ad eseguire il *modo* che è il fine inteso tra le parti; e però la convenzione *modale*, tostochè è formata, dà origine alla relazione assoluta e pura di debitore e creditore tra le parti, ed al diritto di tosto chiedere, ed alla obbligazione di prestare senza dilazione il servigio, salvo a risolvere la convenzione e a ripetere il valore del servigio prestato se il modo non venga eseguito nei limiti segnati dalla convenzione dietro le istanze del creditore.

La condizione non dispone, e non obbliga quello, che è designato per compierla: quindi colui a fa-

vore del quale essa è imposta non può agire in giudizio perchè sia adempiuta; all'opposto il *modo* tostochè è aggiunto alla convenzione dà un vero diritto al debitore *sub modo* alla esecuzione del modo, sicchè prima di prestare il servigio modale convenuto egli può prestare cauzione che il modo sarà eseguito e può agire contro il creditore, quando il servigio è prestato perchè eseguisca il *modo*, ove meglio non stimi l'attore di chiedere la risoluzione della convenzione, come fatta per una causa che non ha avuto effetto. Finalmente se il servigio reale condizionale è stato eseguito prima dell'adempimento della condizione, non produce diritto sulla cosa ravvicinata colla consegna nel creditore, nè si trasferisce dominio dalla tradizione, ma tutto è sospeso nei suoi effetti dalla verificazione della condizione; — lo chè oppostamente accade nella convenzione modale che non solamente si eseguisce per necessità avanti la esecuzione del *modo*: ma produce effetti intieri e plenarj, i quali debbono in quanto è possibile revocarsi se il modo in suo luogo, ed al suo tempo non riceve esecuzione, senza detrimento però dei diritti legittimamente acquistati dai terzi.

§. 784. 3. *Convenzioni a termine* (*in diem*, *ex die*, *ad diem*). Il tempo può variamente modificare le convenzioni. Si può apporre un tempo a cominciare e compiere la esecuzione; si può prefiggere un tempo, nel quale la obbligazione finisca.

1. Il tempo ad eseguire la obbligazione fa sì che il debito nasca immediatamente nel debitore, e il diritto nel creditore, ma debba differirsi la richiesta finchè venga il giorno stabilito per la esecuzione, o per il pagamento.

Questo tempo può essere accordato tacitamente, o espressamente. S' intende accordato tacitamente quando il non accordarlo contradirebbe alla volontà espressa nella convenzione. Chi volle un fine non può repugnare dall' accordare i mezzi. Quindi, benchè ciò che si promette senza termine a farlo, debba eseguirsi subito: pure se si promette un fatto che esiga un tratto di tempo per essere eseguito (la costruzione d' una fabbrica, il trasporto d' una somma in un luogo lontano) s' intende accordato tanto tempo, quanto ad un uomo di mediocre diligenza che impieghi mezzi ordinarj e comuni *possa* essere necessario per eseguire il fatto promesso, e quanto *sia* necessario effettivamante, sicchè se avanti il termine presuntivamente necessario ha potuto compiere le preparazioni al fatto, e il fatto si possa allora eseguire, s' intenda venuto il giorno della esecuzione prima che scada materialmente quel tempo che colla convenzione s' intendeva tacitamente accordato. Che se anche il fatto non è impossibile per *se* a tosto eseguirsi (come il pagamento d' una somma), pure s' intende posto in facoltà per tacita convenzione il debitore di esigere un brevissimo termine a prepararlo dopo la richiesta del creditore.

Si accorda *espressamente* e si conviene il termine o per differire il servigio, o per moltiplicarlo. Si differisce il servigio per effetto del termine quando è stabilito che da un determinato *giorno* soltanto, o dopo un termine fissato sarà *dovuto* ed *esecutorio* il servigio necessario, o la obbligazione. Per questa convenzione la necessità giuridica nasce tosto, e tosto per essa nasce il diritto al servigio, ma non se ne può

chiedere la esecuzione, o invocare per ottenerla la pubblica forza finchè il termine non è decorso. E questo termine dee scorrere intiero, perchè s'intende *tutto* fissato a benefizio del debitore e perchè si prepari ad eseguire la sua promessa. Così ciò che fu promesso — in questo anno — non si può chiedere finchè l'intiero anno attuale non è finito, e la richiesta può farsi solamente nel primo giorno dell'anno venturo: così nel primo giorno del nuovo mese se la promessa doveva compiersi nel mese. E il giorno in cui il termine finisce s'intende però compreso nel termine, e nel più comune modo d'intendere non vi si comprende il giorno, nel quale il termine comincia. E il termine s'intende nel comune uso, sicchè il mese non sia astronomico, ma civile, e di tanto tempo, quanto quello del mese attuale, ove il termine sia fissato da quì a un mese.

E questo termine quantunque accordato al debitore per differire la esecuzione della obbligazione, pure se il creditore può avere interesse ed ha mostrato volontà di giovarsene, dee intendersi egualmente convenuto da esso nel proprio interesse. Così se il debitore avesse interesse e volontà di pagare avanti la scadenza del termine, ma il creditore non avesse interesse di ricevere per non aver mezzo di custodire la materia rimota del servigio reale, o perchè il fatto del servigio personale non gli fosse utile attualmente, o per altra causa, non potrebbe costringersi a ricevere l'esecuzione, o il pagamento; e solamente allora il suo interesse attuale dovrebbe credersi contemplato da esso nella convenzione quando il termine fosse stabilito

con frasi tali che non escludessero la direzione del termine al favore di ambedue i contraenti, ed anzi per qualche modo la significassero.

Si *moltiplica* il servigio col termine apposto alla esecuzione dell'obbligazione qualunque volta questa scadenza della obbligazione si rinnuova a termini annui, o mensuali, che costituiscono ciascuno un nuovo e distinto servigio necessario. Allora il debito si verifica pagabile nel *principio* di ciascun'anno, anzichè nella scadenza del termine intiero; e il termine non s'intende apposto in favore del debitore per abilitarlo a sodisfare alla obbligazione, ma a favore del creditore, e per costituirgli un diritto.

2. Il tempo si appone altre volte per finire l'obbligazione. L'obbligazione allora s'intende contratta fino al giorno determinato al suo finire (*ad diem*) nella volontà delle parti. E perciò quantunque il mero patto non sia modo di sciogliere un'obbligazione, nonostante producendo esso la eccezione del *patto* e del *dolo*, opera utilmente nella specie, ed impedisce al creditore di chiedere utilmente la continuazione della prestazione del servigio al di là del tempo stabilito, ove l'obbligato opponga queste eccezioni. Questo uso del tempo non spetta propriamente a questo luogo. Appartiene alle diverse forme, colle quali il diritto al servigio cessa, e la obbligazione si scioglie.

§ 785. 4. *Convenzione limitata dal luogo*. Il luogo limita la convenzione quando si stabilisce un luogo speciale di pagamento. Ciò può farsi tacitamente, o espressamente, e così per operazione delle parti, come per operazione della Legge.

Quando le parti stabiliscono il luogo, nel quale dovrà eseguirsi la obbligazione col prestare il servigio necessario promesso, s'intende necessario che non eseguendosi in quel luogo la obbligazione, il debitore subirà tutte le conseguenze della sua mancanza, ed indennizzerà pienamente il creditore di ciò che avrebbe potuto conseguire, se il servigio gli fosse stato prestato nel luogo convenuto.

Se il luogo non è designato nella convenzione, il fatto convenzionale dee eseguirsi comunemente nel luogo ove esiste il debitore.

§. 786. 5. *Convenzioni alternative*. Il soggetto prossimo, o remoto della convenzione, è alle volte modificato coll'alternativa, in cui si pone il debitore di eseguire uno, o un'altro fatto, di ravvicinare al bisogno del creditore una cosa, o un'altra. Il diritto di scegliere tra le due parti dell'alternativa per indole della obbligazione (che dee spiegarsi pel minor aggravio), spetta al debitore. Può bensì convenirsi che appartenga al creditore. Due soggetti possono essere scelti a far materia della obbligazione, e debbono supplirsi reciprocamente; così può dirsi che vi sieno ambedue compresi. La *scelta* determina il soggetto esclusivo dell'obbligazione, e libera il debitore dalla prestazione dell'altro, purchè all'epoca, in cui si sceglie sia tuttora abile a far materia della obbligazione. Se perisce uno dei due subietti di alternativa, l'obbligazione diviene pura, ed ha per materia necessaria il soggetto che sussiste. Se perisce dopo la scelta, perisce a carico del creditore; cessa ogni suo diritto, e l'obbligazione è estinta. Se uno dei due soggetti non po-

teva scegliersi a principio, la convenzione è pura, e l'altro è necessario subietto della obbligazione. Se ambedue periscono casualmente, secondo le regole che dirigono la materia dei servigi, o si ha per nulla la convenzione come mancante di subietto se erano già periti all'epoca in cui fu contratta, o periscono per il creditore, e resta disobbligato il debitore se periscono ambedue dopo la convenzione. Se periscono per colpa o per mora dal creditore, la obbligazione si ritiene per eseguita: se la perdita accade per colpa del debitore, o dopo la sua mora, è tenuto a indennizzare il creditore. In questo caso se l'elezione era nelle facoltà del creditore, appartiene al creditore il determinare da quale delle due cose che sono poste in alternativa vuole misurare la sua indennizzazione. Se l'una delle cose perisce per caso dopochè l'altra è colposamente perduta, e così non può prestarsi il fatto del ravvicinamento promesso, la colpa della prima perdita si ritiene come cagione della impossibilità, in cui per la seconda perdita casuale è posto il debitore alla esecuzione. Le dottrine sulle conseguenze della colpa che interviene nelle convenzioni si ricavano dalle Leggi sulla violazione della sicurezza reale, perchè ogni mancanza colposa alla convenzione, è una violazione di sicurezza, e il violatore si ritiene allora obbligato per questa classe di obbligazioni distintissime negli effetti dalla obbligazione per convenzione. Gli scrittori sulla Legge Aquilia riferiti nel corpo del diritto stabiliscono la natura e l'estensione della obbligazione alternativa secondo quella fra le parti che ha il diritto di scegliere, e quella che è in colpa per eseguire.

§. 787. 6. Per la *Convenzione facoltativa* si può scegliere tra il subietto effettivo della convenzione e il suo valore permutabile, o il suo prezzo. È una specie diversa dall' alternativa, perchè una sola delle cose che fanno materia della scelta è in obbligazione, e il prezzo non fa che rappresentare il fatto promesso. Così ove per la deperizione, o altra maniera di perdita, il fatto sia divenuto impossibile, la obbligazione non diviene pura sul prezzo, ma si estingue.

§. 788. 7. *Convenzione generica.* Per questa si abilita il debitore (ove non sia conferito il diritto al creditore) di scegliere tra tutti i fatti possibili di un genere determinato, o tra il ravvicinamento di qualunque tra le cose individuali del genere contemplato nella convenzione. Il diritto si verifica nello scegliere perchè gli sia consegnato, un individuo di media bontà: non v'è diritto all'ottimo, non necessità di ricevere il pessimo. Si scioglie la convenzione, ove senza colpa periscano tutti gli individui del genere, poichè il fatto è divenuto innocentemente impossibile. Si permuta in obbligazione per violata sicurezza se l'obbligato è in colpa della generale deperizione, o col suo fatto dannoso, o col suo indugio indoveroso, che è colpa in tempo, o *mora.*

§. 789. 8. *Convenzione penale.* Si destina questa convenzione dalle parti a servire di sanzione alla promessa, ed a convertire in convenzionale l' obbligazione nascente dalla sicurezza violata. Viola la sicurezza reale d' alcuno quegli che diminuisce, o deteriora nella loro utilità i diritti di quel terzo, o per dolo, o per colpa; o col suo fatto positivo, o anche col sem-

plice fatto negativo, o colla omissione, se era tenuto ad alcun fatto che potesse servire al vantaggio di quello, a cui colla omissione si è fatto danno. Aggiungendo alla promessa una convenzione, per la quale il debitore mancando alla sua obbligazione sia obbligato a qualche cosa di determinato ed utile a favore del creditore per compensare la perdita che fa nella mancata obbligazione primitiva, si stabilisce una convenzione *penale*. Il fine di questa obbligazione è la indennizzazione convenzionale. La causa è il danno — il mezzo per cui si cagiona è la violazione della obbligazione primitiva.

La indennizzazione convenzionale ha per soli giudici il debitore ed il creditore: il modo e la quantità della indennità stabilita da essi liberamente e scientemente, non può essere alterata, nè diminuita da alcuno. Se però i danni della obbligazione mancata eccedessero quelli che le parti prevedevano fissando la pena, può il creditore renunziare alla indennizzazione *convenzionale*, e chiedere la *indennizzazione reale* resultante dalla obbligazione per violata sicurezza.

La causa della indennizzazione convenzionale è il danno che le parti suppongono da soffrirsi nella violazione della obbligazione.. Il danno suppone un diritto offeso. Così, se non esistesse diritto per la invalidità della obbligazione, o non esistesse offesa reale perchè la mancanza escludesse il danno, non sarebbe luogo alla pena. Non esiste *offesa vera e riparabile* ove è *volontà* nel danneggiato che abbia approvato l'azione dannosa, o dove è in esso *cagione*, o colpa del danno; non è offesa vera e sensibile, ove non esiste

diminuzione nella utilità del diritto, sicchè egli non soffra per la obbligazione non eseguita alcun danno.

Il *modo*, con cui dee verificarsi il danno perchè si faccia luogo alla obbligazione penale, ossia la *condizione*, sotto la quale la obbligazione penale diviene pura ed assoluta è la *mancanza* del debitore penale alla esecuzione della obbligazione primitiva. Questa condizione suppone per essere perfettamente avverata: 1. che sia scaduto il tempo destinato alla esecuzione della obbligazione, o alla prestazione del servigio convenuto e promesso. — 2. Che il debitore sia stato nella capacità e nella potenza di prestarlo. — 3. Che non lo abbia effettivamente prestato per colpa, e che si possa dire colpevole di servigio mancato.

1. Il tempo alla prestazione del servigio convenuto s' intende scorso quando è passato il termine convenzionalmente, o legalmente fissato alla esecuzione della obbligazione — o quando questa esecuzione è divenuta impossibile, quantunque il tempo materiale dentro il quale doveva aver luogo non sia materialmente decorso. Se il servigio può tuttora legalmente prestarsi perchè secondo le Leggi possa purgarsi la mora, il termine non si potrà dire scaduto, se l'obbligato chiede di purgarla.. Il termine tacito o legale, presuntivo non s' intende scaduto nelle obbligazioni positive finchè non è contestata la lite sulla violazione della obbligazione.

2. Non s' intende scaduto colposamente il termine allorchè il debitore può allegare un' impedimento positivo ed assoluto alla esecuzione della obbligazione, se la *materiale* esecuzione del servigio non fosse stata

espressamente contemplata dalle parti come condizione della pena, e con questo modo di convenire si fosse apertamente mostrato che non si contemplava la mancanza del servigio come colpa, ma come puro e semplice avvenimento, dal quale la pena doveva dipendere. Questa volontà non si presume, ma l' impedimento dipendente dalle individuali circostanze dell' obbligato che avesse però potuto altrimenti eseguire l'obbligazione e prestare il servigio, non basta, a scusarlo dalla pena: l'impedimento vincibile non produce effetti utili all'impedito. Se l' impedimento è sopravvenuto all'indugio colpevole, quantunque vero — irresistibile — assoluto, non disobbliga il debitore che ne è stato col suo indugio causa, o occasione. Qualunque impedimento dee notificarsi al creditore per diminuire, o togliere il danno che potrebbe risentirne.

3. È mancato realmente il servigio quando non è prestato nelle circostanze contemplate dalle parti come necessarie condizioni della utilità da sperare nel servigio. Dipende dai termini della convenzione il sapere se la pena fu contemplata come equivalente al danno della mancanza totale del servigio convenuto, o del suo ritardo. Il primo concetto si presume: il secondo dee trovare il suo fondamento nella convenzione. Nel primo caso è dovuta a piacere del creditore o la pena, o la esecuzione della obbligazione: nel secondo caso gli è dovuta insieme la esecuzione e la pena.

La *mancanza* stà nel non fare ciò che era stato promesso di fare nel servigio positivio — nel fare ciò che era promesso di non fare, o nel non impedire nei

limiti della parte positiva della obbligazione, di non fare ciò che era contemplato da non fare nel servigio negativo. Così chi ha promesso un servigio negativo sotto pena convenzionale incorre la pena tanto col fare contro la promessa; quanto col non impedire i fatti di quelli che dipendono dalla sua volontà.

Sotto queste tre condizioni: che sia scaduto il termine alla esecuzione della obbligazione principale — che il debitore sia stato libero nella esecuzione — che abba colposamente e veramente mancato alla esecuzione, è dovuta la pena convenzionale.

Un solo debitore colpevole di mancanza totale al servigio convenuto, dee la pena nella sua integrità. Se la sua mancanza è soltanto parziale, perchè l'impedimento abbia colpito una parte del subietto convenuto, e se il fatto non era individuo nella prestazione, e poteva dare un vantaggio parziale, e, parzialmente prestato, poteva impedire una parte del danno, dovrà la pena in proporzione della sua mancanza: nel caso contrario, alla incompleta esecuzione corrisponderà una *completa* sodisfazione della pena.

Ove molti sieno i debitori della pena convenzionale, la loro obbligazione desumerà la sua estensione dalla sua origine. Se si tratta di eredi, e la pena sia stata incorsa dal loro autore, sarà divisa tra gli eredi: Se uno di essi avrà mancato l'obbligazione indivisibile, sarà dovuta solidalmente. Nelle obbligazioni divisibili, l'erede che ha mancato, è tenuto solo alla pena per la sua porzione.

§. 790. 9. *Convenzioni solidali*. Ritenuto il principio che le obbligazioni debbano ristringersi colla in-

terpretazione, e spiegarsi per il minore aggravio, l'obbligazione contratta da molti non aggrava ciascuno per l'intiero, ma per regola si divide. Se per natura della convenzione ciascuno degli obbligati deve l'intiero servigio tutto e totalmente, bastando però la prestazione di un solo, la convenzione è solidale per i debitori; Se a ciascuno di molti creditori è dovuto l'intiero, sciogliendosi però con un solo pagamento la obbligazione, la convenzione è solidale per i creditori.

Solidalità tra i Debitori.

§. 791. Il subietto *indivisibile* della convenzione la rende solidale necessariamente: il consenso delle parti la fa solidale volontariamente. La Legge dichiara indivisibili alcuna volta le obbligazioni, o i diritti, nascenti dalle convenzioni.

Ciascuno dei debitori solidali prende l'impegno di eseguire *totalmente tutta* la obbligazione, di prestare totalmente tutto il servigio, ciascuno rappresenta e sostiene a tutti gli effetti la persona giuridica di debitore. Il suo fatto quindi opera *realmente* sù tutta l'obbligazione anche a prò e a danno degli altri debitori. Se egli riceve la intimazione a pagare, o le interpellazioni del creditore, si hanno per ricevute da tutti i debitori, e s'interrompe la prescrizione estintiva. Se indugia a pagare dopo la interpellazione, sono in mora tutti i debitori: Se il fatto del servigio si rende impossibile, o perisce la materia rimota della convenzione per la sua colpa, o dopo la sua mora, l'impossibilità del servigio avendosi per colposa, non

scusa gli altri debitori, e quantunque non si ritengano debitori d'indennizzazione per violata sicurezza, nè tenuti agli interessi, sono tenuti a fornire in moneta il valore del servigio mancato. Se un debitose solidale presta il servigio convenuto, libera gli altri. Se si difende dalla prestazione, purchè queste ragioni investano il debito, anzichè la sua individualità, e di questo ultimo carattere sarebbe la perdita della personalità (diminuzione di capo). Se usa legalmente di alcuno dei mezzi giuridici per estinguere la obbligazione, essa rimane estinta per tutti. Ciò si verifica anche col patto, se ha interesse che si sciolga l'obbligazione dei correi. La remissione è tra questi modi universalmente efficaci. Si può rimettere solamente la solidalità, o tutta intiera la obbligazione. La remissione è tacita, o espressa. La remissione tacita della solidalità resulta dai fatti liberi del creditore incompatibili colla volontà di ritenere il debitore nella intiera obbligazione. Ricevendosi dal creditore una porzione del servigio divisibile equivalente alla quota del debito diviso tra i debitori, con dichiarazione che si riceve per la sua porzione dal debitore che paga, s'intende rimessa la solidalità, e il creditore è liberato dal resto coll'ammetterlo pacificamente, e senza protesta al pagamento della porzione virile, come se il debito fosse tra tutti diviso. Questa maniera di remissione però non va oltre la persona, a cui tacitamente si accorda; nè da questo caso si stende ai meno urgenti. La domanda parziale fatta ad uno dei debitori, o la materiale divisione del credito colla domanda, o perchè non urge, o perchè non v'è peran-

che accettazione, ove si consideri come una offerta del creditore, non basta finchè non è dedotta ad effetto per utilmente sostenere che con quest' atto il creditore ha rimesso la solidalità.

Il debitore solidale aggravato dagli altri condebitori ingiustamente colla loro colpa, o colla loro mora, sicchè sia costretto a prestare per il loro fatto colpevole la pena convenzionale, o il valore del servigio divenuto per quel fatto impossibile, acquista il carattere di creditore di questi colpevoli.

Il debitore che paga l' intiero può volgersi come surrogato al creditore (ove siasi munito della cessione delle di lui ragioni che egli non può negargli) contro i correi di debito per l' intiero, meno la parte del suo speciale debito. Può egualmente volgervisi ove sia tra correi *società* nelle cause della obbligazione: o per alterata eguaglianza se questi abbiano risentito per il pagamento un' aumento nel loro patrimonio. Ma fuori di questi casi, e per la indole della obbligazione solidaria, avendo esso pagato ciò che veramente e intieramente doveva, ed essendo questo evento unicamente per circostanza, e non per direzione e per volontà utile ai correi, non può domandare ad essi cosa alcuna per il suo rimborso.

Il debitore solidale può domandare al creditore che divida la sua richiesta contro gli altri correi se tutti sono egualmente solventi, e di comoda e facile escussione, sicchè non senta danno nè nel tempo, nè nell' effetto della divisione? Pare che questo concetto risulti dalle disposizioni del diritto novissimo. Per queste sembra concesso a tutti i correi di debito, o de-

bitori solidali il diritto di costringere il creditore che si volge contro uno di essi a rivolgersi per la loro parte contro tutti i correi se sono solventi e possono comodamente convenirsi, e si tratta di cosa divisibile. Se il creditore non può conseguire il saldo da tutti, si volge anche contro quelli che pagarono la loro quota per ottenere l' intiero.

Solidalità tra i Creditori

§. 792. Come tra molti debitori ciascuno sostiene la obbligazione e la persona di debitore, così tra molti creditori per convenzione si trova solidalità e facoltà in ciascuno di sostenere la persona di creditore.

Così ciascuno è capace di fare sul *diritto* al servigio convenuto ciò che tutti insieme potrebbero. Ciascuno creditore è così creditore per intiero e intieramente.

Prestato ad uno dei creditori il servigio convenuto, si estingue per tutti l' obbligazione. Liberandosi il debitore da uno dei creditori, si intende liberato utilmente ed efficacemente dalle pretensioni di tutti. Ogni modo legittimo di liberazione reale a cosa intiera può essere validamente usato da ciascuno dei correi di credito, o creditori solidali. Il semplice patto liberatorio non ha però forza di liberare, nè attribuisce l' eccezione al debitore contro gli altri creditori. Ove sia stato impedito il pagamento con una protesta giuridica, o sia stata vietata la liberazione con un' atto conosciuto dal debitore, la cosa non è intiera. L' esercizio della personalità così si sospende quando si

dirigerebbe alla lesione dei diritti degli altri creditori che hanno pure quella giuridica personalità, di cui il creditore vorrebbe abusare a suo profitto, ed a danno del correo.

Come un creditore solo può nuocere agli altri a cosa intiera, così può loro giovare. Una sua interpellazione interrompe la prescrizione estintiva a favore di tutti, la recognizione del debito a suo favore è utile a tutti; l'appello interposto da esso si stende al benefizio di tutti.

Il creditore solidale che ha ricevuto la prestazione del servigio a suo profitto non è tenuto per la natura della convenzione a comunicarla ai correi se non ha con essi vincolo di società, o altra relazione obbligatoria independente e distinta. Non ha accresciuto colla diminuzione del loro patrimonio la somma dei suoi beni, ma ha realizzato un suo proprio diritto; non può quindi essere obbligato neppure per alterata eguaglianza, o quasichè esigendo avesse provvisto all'interesse di tutti, a dividere cogli altri ciò che ha ricevuto.

Generalmente l'obbligazione si divide fra i debitori, e ciascuno è tenuto per la sua parte. Le Leggi sono state costrette a eccettuare alcuni casi da questa regola, o piuttosto a stabilirne i confini. Di qui la dottrina delle obbligazioni indivisibili.

§. 793. 10. *Convenzione o obbligazione divisibile*, e *indivisibile*. Il servigio promesso può essere per la sua *indole indivisibile* tostochè il *fatto* non può prestarsi da molti, ma esige l'opera unica e continuata d'un solo, o la cosa che il fatto dee ravvicinare al

bisogno del creditore è naturalmente, o civilmente indivisibile in questo senso che non ammetta separazione nè reale, nè *intellettuale*. È indivisibile per contratto quando le parti la contemplarono come tale; può divenire indivisibile nel pagamento allorchè si verifica che nel prestarla, la divisibilità della sua indole generale manca, e prestandosi divisamente o in parte non ha più utilità per il creditore. In tutti questi casi il carattere d' indivisibilità è inerente al servigio stesso: esso cessa di essere quel servigio che si promesse se si presta per parti.

In ogni altro caso la convenzione considera il servigio e la obbligazione a prestarlo, come *divisibile.*

Il creditore d' un servigio *indivisibile* ha costantemente il suo diritto a *tutto* il servigio contro ciascuno degli obbligati.

La obbligazione indivisibile ha quindi questo carattere, che dividendosi in molti la persona del debitore, ciascuno è sempre tenuto dell' intiero servigio: e comunicandosi a molti individui la persona del creditore, il fatto dee egualmente prestarsi intiero a ciascuno dei creditori. L' esecuzione d' una parte del fatto che fu contemplato come intiero e compiuto, non si considera neppure come parte d' esecuzione, non si riceve dal creditore, non scioglie parzialmente il debito.

Se la obbligazione diviene per natura divisibile perchè si muti nel suo subietto, o prossimo, o remoto, e si converta in valori monetarj, rimanendo obbligato il debitore, o per il carattere di obbligazione penale, o per altra causa a pagare una somma deter-

minata, ciascuno dei debitori è tenuto per la sua parte, poichè gli obbligati di obbligazione divisibile sono tenuti a *tutto*, ma non *totalmente* e *perpetuamente* come i creditori solidali, e lo sono per la necessità della prestazione, non per la natura sola della promessa personale. Le convenzioni solidarie modificano la *persona*; le convenzioni indivisibili modificano il *fatto* del servigio, e la cosa che col fatto dee ravvicinarsi al creditore indipendentemente dall'individuo che eseguisce il fatto obbligatorio; però se il *fatto*, o la *materia*, sulla quale il fatto dee raggirarsi, si mutano, o da indivisibili che prima erano si cambiano in divisibili, l'obbligazione perde il carattere d'indivisibile che desumeva dal suo obietto.

Se non cambia la qualità e la natura del fatto che diventi divisibile, ma cambia la persona del debitore, non si altera la natura della obbligazione. Quindi se un debitore *solidale* lascia più eredi, si divide tra essi la obbligazione; se un creditore solidale trasmette la sua successione a molti, si divide tra essi l'utilità del diritto, purchè l'obbligazione solidale abbia un'obietto divisibile per natura, per Legge, e per convenzione. Ma se un debitore per obbligazione *indivisibile* trasmette a più eredi la sua obbligazione, ciascuno erede è tenuto a prestare intieramente il servigio. Così, ove un creditore di servigio indivisibile lascia diversi eredi, ciascuno ha diritto alla prestazione dell'intiero servigio. Siccome il servigio non può parzialmente prestarsi; così dal servigio indivisibile non si dà parziale liberazione. Se però un servigio non si presta nella sua primitiva sostanza, ma

nel valore monetario che lo rappresenta, ciascuno erede non può altrimenti esigere l'intiero valore, avendo perduto quel servigio il carattere d'indivisibile, e potendo nel suo valore permutabile conseguirsi divisamente.

CAPITOLO V.

EFFETTI DELLE CONVENZIONI.

§. 794. Il fine, al quale si dirige la convenzione è la prestazione di un servigio determinato. Perchè questo fine si ottenga, è necessario che il debitore sia posto nella necessità di prestare il servigio convenuto ed il creditore sia costituito nella certezza, o nella espettativa sicura di ottenerlo perchè la convenzione gli dia i mezzi necessarj, onde esercitare legittimamente nella società e per mezzo della società quella forza che usata a dovere sul debitore verifica la *necessità*, onde resulta la sua obbligazione. In questa *facoltà* di *esigere* anche colla forza il servigio sta il *diritto* del creditore; ed in questo diritto è tutto l'effetto giuridico della convenzione (Tit. I. Cap. 1. §. 753. seg.).

Questa *facoltà giuridica* esige che il servigio sia determinato nella sua estensione, e che il diritto sia stabilito nella sua INTENSITA'. L'*estensione* del servigio è determinata dalla *convenzione*. La sua *intensità* è fissata dalla *Legge* che lo difende.

Art. 1. *Estensione dei servigi convenzionali, e del diritto ad esigergli.*

§. 795. L'estensione del servigio e il diritto del creditore sono determinati dalla convenzione.

L'estensione della convenzione si determina da ciò che è stato *espressamente convenuto*, e da ciò che hanno *inteso e voluto* tacitamente e senza esprimerlo, il debitore ed il creditore riuniti insieme, col loro *consenso*.

Nr. 1. *Estensione del servigio secondo la volontà espressa delle parti.*

§. 796. Le parti hanno voluto che il servigio fosse prestato nei termini della convenzione. Esse hanno così voluto la prestazione del servigio in un modo perfettamente identico alla convenzione. Questo modo di prestazione ha nome di ESECUZIONE, o di pagamento (*solutio*). Il diritto del creditore si stende a questa piena ed intiera esecuzione.

Non esiste identità fra la ESECUZIONE e la CONVENZIONE, se la esecuzione non verifica tuttociò che costituiva gli elementi della convenzione. La convenzione si componeva di un fatto contemplato per subietto passivo della convenzione, di persone abili a prestare e ricevere il servigio, di circostanze, dalle quali la prestazione del fatto convenuto doveva essere accompagnata: — la esecuzione dee verificarsi in quel *fatto*, da quel *debitore*, a favore di quel creditore,

con quelle circostanze che si determinarono dai contraenti nella convenzione.

§. 797. I. Il fatto che era soggetto della promessa costituiva un servigio reale, o personale d'una indole determinata. Il creditore ha diritto ad esigere che il fatto che si eseguisce sia perfettamente identico, e veramente l'*istesso* col fatto promesso.

Il servigio *personale* non ha esecuzione se non che nel fatto completo. Il creditore ha diritto ad esigere che questo fatto sia completamente eseguito.

Il debitore che prometteva d'eseguire intieramente e fino al suo compimento un fatto, impegnava al creditore l'esercizio di tutte le sue forze, e lo garantiva che queste sarebbero state bastanti ad eseguire il servigio. Il creditore ha dunque formato una legittima espettativa della prestazione e dell'effetto del servigio promessogli, e questa espettativa debbe essergli mantenuta e realizzata.

Le forze del debitore esistono nell'attività della sua intelligenza, della sua volontà, della sua macchina. Il creditore ha quindi diritto che alla esecuzione del fatto promesso concorra così tutta intiera l'attività del debitore.

Ove l'effetto inteso abbia realmente avuto luogo e il creditore abbia potuto avere a sua disposizione il servigio promesso, essendosi questo verificato intieramente per fatto del debitore, non è da chiedergli conto del grado di attività, con cui l'esecuzione si è verificata. Ma se l'effetto non sia accaduto, ed il fatto promesso non sia stato eseguito, il creditore ha diritto di chiedere conto al debitore dell'impiego del-

la sua attività in quel grado, in cui se ne promesse da lui l'esercizio nella convenzione, e della garanzia delle proprie forze prestata dal debitore nella convenzione; salvo a scusarlo, ove apparisca che un'estrinseco impedimento ha reso impossibile la esecuzione della obbligazione.

Se il debitore ha ricusato, o negletto questo impiego, ha mancato alla esecuzione della sua obbligazione ed ha violato il diritto del creditore: E con questo suo atto colpevole ha diminuito il patrimonio del creditore, ha violato la sua sicurezza. Il diritto del *creditore convenzionale alla esecuzione* del servigio promessogli, si cambia allora in diritto alla *indennizzazione* per la nuova *obbligazione* del colpevole, che diviene suo debitore per violata sicurezza.

L'indennizzazione dovuta al creditore così non è un effetto del diritto che nasce dalla convenzione, ma d'un diverso diritto che nasce in lui dal fatto illecito del debitore infedele che col mancare alla convenzione viola la sicurezza del creditore, impedendo l'esercizio di quel diritto che egli stesso aveva creato colla promessa.

Il servigio personale si dee dunque sempre dal debitore tale quale fu promesso, ed a questo servigio il creditore ha *diritto*. Solamente per la necessità civile di trovare un'equivalente, dopo la violazione della convenzione, si risolve in diritto (per violata sicurezza) alla *indennizzazione*, ed invece del fatto il creditore ha diritto a tutto il *valore del fatto* applicato alla sua utilità.

I gradi di forza, col quale s'intende promessa

la esecuzione appartengono alla parte tacita delle convenzioni.

Il fatto eseguito dee così avere non solo conformità, ma identità vera e propria col fatto promesso. La convenzione è la Legge delle parti, e la misura del diritto del creditore, e della obbligazione del debitore.

Non può dedursi nella esecuzione ciò che non fu dedotto nella convenzione; un fatto di ravvicinamento di valore non si può prestare dal debitore per un fatto d'industria; un fatto diverso per la qualità, per la quantità dell'opera o del vantaggio, diverso per il diritto che conferisce, non supplisce alla sua obbligazione.

Il fatto individuo non può divisamente prestarsi per parti.

Se è promessa l'opera, non si sodisfa col denaro.

Ove sia promesso il fatto consistente nel ravvicinamento o nella consegna d'una somma di denaro, non si sodisfa al diritto del creditore offrendo alcuna cosa che valga questa somma al mercato, nè oppostamente. Solamente, ove il debitore non trovasse mezzo da vendere i suoi beni e ritrarne il denaro promesso, può offrire al creditore il mezzo di agire per lui utilmente e tempestivamente, coll'esibirli una quantità di beni tra gli ottimi dei suoi, prima mobili, poi immobili perchè possa o vendergli, o ritenergli, e fare così senza tempo e lite e dispendio ciò che costituirebbe l'unico mezzo per pervenire al compimento del suo diritto, ove questo mezzo non fosse autoriz-

zato dalle Leggi. Il debitore per delitto non gode di questo vantaggio perchè non merita riguardi dalla Legge o dall'uomo.

Il fatto è *diverso* per la quantità allorchè alcuno tra i debitori voglia eseguirlo parzialmente. Il pagamento d' un debito parziale non può essere fatto per eseguire la propria obbligazione, e sodisfare al diritto del creditore. Se il debitore avesse diritto a domandare che la istanza del creditore si dirigesse sù molti obbligati tutti solventi e di facile escussione, non potrebbe pure esercitarlo offrendo la sua quota, e ravvicinando così al creditore quella parte del totale subietto rimoto della sua obbligazione che forma la quota, allorchè i debitori eseguiscono il servigio, o la loro obbligazione. Solamente se v' è certezza e concordia tra le parti fino ad una somma e discordia sul resto, può farsi, o chiedersi il pagamento della somma che si concorda, salvo a discutere dei diritti delle parti sul resto. Se v'è diritto nel debitore a compensare una parte del debito con un suo credito, può farlo quantunque il credito da compènsare sia minore del debito da pagare, perchè la compensazione opera di pieno diritto l' estinzione della corrispondente rata di debito col credito verificato. Se da varie obbligazioni nascono varj crediti, si può sodisfare ad uno di questi servigi convenuti, lasciando gli altri debiti non pagati, perchè ciascuno dei debiti ha natura ed esistenza distinta.

Secondo la natura dei diritti, il creditore può renunziare alla identità tra il fatto che si promette e quello che si eseguisce a suo favore. Questo allora non ha nome e indole di esecuzione, o di pagamento, ma

di *dazione in pagamento*. È allora tenuto il debitore di mantenere il possesso nel creditore di ciò che surroga al subietto remoto del suo debito; essendo accaduta tra le parti una specie di vendita.

Se il creditore con una convenzione accorda al debitore la facoltà di prestare un fatto diverso da quello che forma il subietto primitivo del suo debito, questa convenzione che aumenta i vantaggi del debitore può essere eseguita o abbandonata dal debitore, e i due subietti di obbligazione fanno divenire la convenzione alternativa a scelta del debitore.

Se il creditore riceve con cognizione di causa e liberamente una cosa per l' altra, o un fatto diverso da quello che è stato dedotto in convenzione, rinunzia tacitamente il diritto alla identità tra il fatto promesso e il fatto eseguito.

§. 798. II. Il diritto del creditore non si limita alla identità tra il fatto, o servigio promesso e quello eseguito, ma investe le *persone* che lo eseguiscono, quelle a favore delle quali si eseguisce, le circostanze della esecuzione, l'effetto utile della esecuzione.

Le persone che eseguiscono utilmente e con effetto il fatto promesso sono quelle che hanno assunto il carattere di debitore. Ove sia contemplato il fatto, anzichè le individuali qualità dell' agente, chi *fà* per altrui mezzo agisce in un modo identico all' agire suo personale, tostochè l' azione è economicamente la stessa (v. Cap. 2. sopra). I suoi eredi sono in questo caso capaci ad eseguire il servigio convenuto. Gli estranei senza speciale commissione possono egualmente in questo caso eseguirlo, se ciò può farsi senza

toccare le sostanze del debitore, e il creditore non può recusare questo loro ufficio che mentre sodisfa al suo bisogno, avvantaggia le condizioni del debitore. Coloro che ebbero dal debitore l'incarico di un' amministrazione generale delle sue cose eseguiscono il fatto promesso per sua commissione, valendosi dei beni del debitore. Quelli che ebbero da lui una commissione speciale che non può perfettamente eseguirsi senza l'esecuzione della obbligazione di che si tratta s'intendono incaricati di sodisfarla. Tutti quelli che rappresentano legittimamente il debitore per disposizione delle Leggi, o dell'autorità civile sodisfanno legittimamente per il debitore. Tutti quelli che sodisfanno per lui hanno diritto a pretendere dal debitore tuttociò che potrebbe pretendere il creditore sodisfacendo personalmente, se per commissione, o per Legge lo rappresentano: gli estranei hanno facoltà di sciogliere la sua obbligazione, ma non possono pretendere dal creditore surroga ne' suoi diritti, cessione, o altro che il debitore potesse per le circostanze legittimamente pretendere sodisfacendo personalmente alla obbligazione.

La persona giuridica di debitore dee sostenersi *tutta* e *totalmente* da ciascuno degli obbligati d'obbligazione solidale — tutta, quantunque non *totalmente* da ciascuno degli obbligati nella obbligazione indivisibile.

Non possono i debitori per cambiamento di circostanze nel credito scusarsi dal prestare tutto intiero l'obietto della obbligazione loro, e del diritto del creditore. Possono bene i successori d'un debitore so-

lidale dividere tra loro l' obbligazione, ed eseguirla ciascuno per la sua parte.

All' incontro i debitori per obbligazione indivisibile non possono, finchè dura la natura e la sostanza primitiva del debito, scusarsi dal prestare ciascuno l' intiero fatto obbligatorio, bastando però il pagamento d' un solo a sciogliere l' obbligazione di tutti i debitori, come sodisfa a tutto il diritto del creditore. Se cambia la natura del debito, e il fatto della obbligazione diviene divisibile, e i debitori non sono obbligati solidalmente, si divide la obbligazione, e la persona di debitore è sostenuta da ciascuno per la sua porzione virile.

§. 799. III. Se il diritto nascente dalla convenzione investe la persona del debitore, ed esige che questa sia sostenuta da quello che contrasse l' obbligazione, anche più rigorosamente dee investire la persona del creditore, sicchè quello che riceve a suo favore la esecuzione della convenzione sia quello medesimo a favore del quale fu contratta.

Esistè identità fra quello, a cui fu fatta la promessa, e quello a favore di cui si eseguisce quando o l' individuo stesso, a cui la promessa fu diretta ne riceve il compimento, o il suo rappresentante volontario, o necessario lo riceve per lui. Quando il creditore è sottoposto ad un interdetto tutelare, come dee essere sempre legittimamente supplito dal suo rappresentante necessario, così specialmente debbe essere supplito da esso nel ricevere la sodisfazione delle obbligazioni convenzionali, (o il pagmento), ove il fatto promesso non contenga tale servigio che pos-

sa o debba solamente prestarsi all'individuo al quale è promesso. I servigi immateriali e tutti quelli che contemplano i particolari bisogni o le speciali qualità dell'individuo, sono di questo genere.

Tra i rappresentanti del creditore è l'*aggiunto al pagamento*, non che il *Procuratore generale*, o il *Procuratore specialmente deputato ad esigere*, *e ricevere*. Quel Procuratore, la di cui commissione è intimamente connessa col ricevimento della esecuzione del servigio o del pagamento, s'intende abile a riceverlo. L'*aggiunto al pagamento* ha facoltà di ricevere l'esecuzione della obbligazione, ma non di chiederla giudicialmente, non di *pretenderla* fuor di giudizio. Il suo diritto non passa ai suoi eredi. È sempre revocabile se non è aggiunto al pagamento nel suo interesse e per essere sodisfatto d'un suo credito. Il debitore sodisfa al fatto obbligatorio validamente se ignorava la revoca della commissione, o della facoltà dell'aggiunto al pagamento.

Se il diritto del creditore, comunque sodisfatto a persona inabile, è pervenuto colla sua utilità fino al creditore stesso, si ha per eseguito identicamente alla promessa. Così è egualmente quando il comando, o la ratifica, o la successione abbiano cambiato l'individuo, nel quale risedeva la personalità giuridica di creditore.

§. 800. IV. Anche le circostanze del fatto obbligatorio debbono nella sua esecuzione essere identiche con quelle della convenzione perchè l'effetto della convenzione possa dirsi completamente ottenuto.

Tra queste circostanze è il luogo, e il tempo

della esecuzione. Le Leggi sulla convenzione a termine, le disposizioni sulle obbligazioni modificate dall'apposizione di un luogo determinato regolano la estensione del diritto del creditore, e l'obbligazione del debitore in queste circostanze.

Tra le circostanze della convenzione, e le sue modificazioni sono particolarmente le condizioni. L'effetto della convenzione e l'estensione del diritto del creditore dipende dalla loro verificazione.

L'effetto della verificazione, e quello del diritto nelle vere e proprie convenzioni condizionali si ritrae al giorno della convenzione, purchè la verificazione, allorchè la condizione si verifica, abbia tuttora i termini abili per sussistere, e divenire pura ed assoluta. Quindi se è perito nell'intervallo tra la convenzione e l'adempimento della condizione il subietto remoto della convenzione, o il fatto è divenuto altramente impossibile, la convenzione fino dal giorno, nel quale colla deperizione della cosa il soggetto del fatto mancò o la esecuzione divenne impossibile, è *mancata* e si è anche spenta quella speranza di *debito* che aveva il creditore nella pendenza della condizione. Ma se è deteriorata la cosa, o altrimenti è o migliore o peggiore da ciò che fosse nel giorno della convenzione la indole e la sostanza del servigio convenuto, l'aumento o la diminuzione, giova o nuoce al creditore, quasichè queste circostanze utili o dannose si fossero verificate nel giorno della condizione adempiuta, e la obbligazione fosse pura a principio, perchè sebbene l'obbligazione di *dare* includa la promessa di ravvicinare la cosa, di cui è quistione ai bisogni del cre-

ditore, contiene però il ravvicinamento di essa nello stato nel quale si trova e si troverà in seguito fino alla consegna. Se nell'intervallo però fosse alienata la cosa che doveva ravvicinarsi al creditore, egli ha sempre diritto alla prestazione del servigio contro il debitore, ed ha diritto di trattarlo come un violatore della sua sicurezza, e di esigere da lui indennizzazione come da un debitore altrimenti colpevole di tale violazione, ma non può seguitare la cosa che doveva essergli *data* dal debitore nelle mani del nuovo possesore.

Agli effetti della verificazione corrispondono gli effetti, o le conseguenze giuridiche della condizione mancata. La mancanza pure si riporta al giorno della convenzione: e tuttociò che fosse stato fatto nell'intervallo per la speranza dell'adempimento dee revocarsi ed aversi come non fatto e non giustamente ricevuto, perchè è stato fatto nel concetto che si realizzasse la obbligazione del debitore e il diritto del creditore, che sono egualmente mancati.

Di quì si riconoscono gli effetti della condizione mentre ella pende. Nasce per il creditore una *speranza* di futuro debito del debitore condizionale, o di futuro credito a suo favore, dependente dalla verificazione della condizione. La speranza non è diritto quesito e perfetto; e se il debitore l'avesse reputata tale, e pagando il debito condizionale, avesse eseguito, il servigio di cui aveva debito futuro e dubitato, quasi fosse debito presente e verificato, potrebbe ridomandare ciò che ha pagato, ed il creditore condizionale sarebbe tenuto alla restituzione per alterata e-

guaglianza. Ma la speranza dedotta in convenzione è pure qualche cosa: essa si può vendere, e può trovar compratori ed ha un valore permutabile che cresce coi gradi di probabilità della sua realizzazione. Se è qualche cosa, allorchè è APPROPRIATA al creditore non può essergli tolta. Quindi il creditore può agire e valersi delle cauzioni (V. Part. I. Cap. ult.) perchè la realizzazione delle sue speranze non sia impedita, distruggendone il subietto. Quindi egli può trasferire la speranza con una convenzione, trasmetterla con un testamento, o colla sua adesione all'editto successorio ai suoi eredi, ed i suoi successori particolari, o universali acquistano (come egli lo avrebbe acquistato) un diritto completo alla esecuzione del fatto convenuto allorchè si è verificata la condizione. Tuttociò ha luogo nelle condizioni casuali, o potestative poste in arbitrio del creditore perchè il debitore non potendo impedire il compimento della condizione non può sciogliersi dalla obbligazione condizionale. Se la condizione è posta in arbitrio o in potestà del debitore, non esiste speranza irrevocabile e però la convenzione non ha effetti retroattivi alla verificazione della condizione, e a propriamente parlare non v'è obbligazione condizionale.

Gli effetti particolari alle altre modificazioni delle convenzioni sono determinati dalle Leggi nel fissare la loro indole, e la forma speciale a ciascuna di esse.

Nr. 2. *Estensione del servigio convenzionale secondo ciò che tacitamente vollero le parti.*

Come si conosca questa estensione.

§. 801. L'estensione del servigio e del diritto del creditore che costituisce l'effetto utile della convenzione si determina per questo modo dalla espressa volontà delle parti, e questa espressa volontà è nei segni di linguaggio di cui usarono nel convenire e nel loro diretto significato.

La volontà tacita però non vale meno della espressa quando risulta da argomenti legittimi desunti dal fatto dei contraenti legittimamente interpretato.

Gli argomenti legittimi per ricavare dalla espressa la tacita volontà delle parti si traggono dalle loro parole, dalle loro operazioni che annunziano la loro volontà, e da ciò che ha potuto influire sù di essa come sarebbero le Leggi morali e civili, e il costume.

Con questi argomenti si chiarisce la volontà espressa, intendendosi ciò che nella convenzione può apparire ambiguo, o oscuro, e si scuopre la volontà tacita che non è espressamente significata colle parole.

I segni del linguaggio col quale è manifestata la convenzione sono il primo argomento, da cui si ricava la volontà espressa delle parti. Essi sono segni diretti della volontà usati dalle parti per manifestarla: il loro valore è diretto e comune.

§. 802. I. Le parole debbono intendersi nelle convenzioni secondo il senso, e nella estensione rice-

vuta. Allorchè non presentano ambiguità, non si può, senza offendere la ragione e la Legge, ricorrere a congetture di volontà che possono cambiarne il senso comune.

§. 803. II. Nel solo caso, in cui costi ad evidenza che le parole, o scritte, o pronunziate furono erroneamente adoprate, sicchè sia manifesto ed indubitato che si proferirono, o si scrissero in un senso diverso da quello che intendeva colui che le proferiva, e le dettava, è permesso di seguire anzi la volontà indubitata, che le parole indubitatamente sbagliate.

§. 804. III. Ove non risulta evidentemente una volontà diversa dalle parole, esse debbono riceversi nella estensione, di cui sono capaci. Le parole universali non ammettono limiti, o esclusione. Le indefinite equivalgono alle universali.

La volontà di dare alle parole un limite che non avrebbero comunemente può risultare dai rapporti che esse hanno col contesto, col fine dell'atto, o con atti diversi delle parti. Il contesto dell'atto può limitarle quando apparisca che le parti contemplarono solamente alcune delle specie contenute nel genere, a cui le parole si estendono. (Fatti i conti di ciò che le parti hanno speso e ricevuto l'una per l'altra, ed abolito ogni e qualunque strumento potesse trovarsi presso l'una o l'altra di esse, non s'intenderebbero aboliti se non quelli strumenti che appartengono allo *speso* e *ricevuto* che ha formato subietto della intelligenza delle parti nella liquidazione, e che solo però poteva formare soggetto della loro volontà).

Usando di parole *indefinite* di tempo, che sieno

atte a comprendere un *presente* che le parti possono intendere e contemplare, ed un *futuro* che è loro ignoto, e sieno pure atte a *ristringersi* al *presente*, s'intenderanno limitate al presente che cadeva nella contemplazione, anzichè estese ad un futuro che non poteva essere inteso, e quindi non poteva concepirsi voluto dalle parti.

Se alcuna tra le specie del genere designato dalla espressione universale ha nell'atto una distinta determinazione, non s'intenderà compresa nel genere. Se una parte dell'atto spiega e limita l'estensione si avrà per argomento di volontà delle parti; e per ischiarimento in quella parte della disposizione, nella quale la dichiarazione manca. Così se in una disposizione generale ricorresse la utilità intesa dalle parti solamente in alcuni casi, e non in altri, o se l'atto inteso in tutta la generalità, di cui le parole sono capaci, si renderebbe nullo, vizioso, o inutile per il rapporto delle parole col fine dell'atto, s'intenderanno limitate alle specie utili. Se all'incontro, sono apposte alla generalità alcune apparenti limitazioni, piuttosto per esempio, o per dichiarare compresa alcuna specie dubbia nel genere che per limitare la generalità, il fine determinerà l'interprete a conservare le parole primitive nella originaria loro generalità.

§. 805. IV. Ove le disposizioni espresse portino colla deduzione una conseguenza necessaria, quantunque taciuta, questa conseguenza si intenderà compresa e voluta. I mezzi quindi si intenderanno convenuti nel convenire il fine — s'intenderà convenuto l'effetto nella causa, ed in una convenzione espressa s'in-

tenderà tacitamente convenuto tuttociò che coll'espresso ha una vera, e necessaria connessione.

§. 806. V. Ove le parole (o i segni di linguaggio) considerate in sè stesse e nelle loro conseguenze sieno state abbastanza tentate senza poterne trarre utile argomento alla interpretazione, è da cercare argomento nella volontà delle parti *indirettamente* manifestata per mezzo delle congetture. Queste si ricavano dai fatti, e dall'ordinario modo con cui gli uomini sentono e vogliono.

Chi fa un atto giuridico intende ordinariamente alla sua *validità*. Non esiste convenzione ove non è chiara volontà di costituire un vero diritto, una vera e propria obbligazione: tutte le azioni hanno un fine utile. Quindi si intenderà convenuto tuttociò che è della sostanza essenziale dell'atto, perchè è sempre voluto tuttociò che è necessario affinchè l'atto sussista. Nel senso dubbio, o ambiguo, si rigetterà quel concetto che renderebbe la convenzione nulla, si preferirà quello che la tiene in istato di validità.

La validità della convenzione si vuole per ricavarne una *utilità*: non è convenzione valida se non è interessante: la volontà delle parti è dunque in quella specie di *validità* che interessa, e che in dubbio, a pari aggravio del debitore, interessa *maggiormente* il creditore, e dà una maggior somma di vantaggio.

La *validità* e la *utilità* di un atto si cerca nell'*atto*, cioè nella *indole*, e nella *natura* dell'atto stesso. Quindi prima si ricaverà la volontà delle parti dai fatti o dalle congetture che somministra il *fine gene-*

vale che è la *validità*, e poi da quelli argomenti che presenta quel particolare modo di *utilità*, a cui si veggono rivolte nello speciale loro operare, che e il fine speciale inteso dalle parti nell' atto. Il fine speciale è determinato dalla indole dell' atto. Ciò che costituisce indipendentemente dalla essenza dell' atto la sua indole particolare è in primo luogo determinato dalle Leggi, poi dalla convenzione. Primieramente però si avranno per convenute tutte le cose che l' atto contiene, per la sua natura giuridica. Conosciuta la vera indole e natura dell' atto si conoscerà qual vantaggio se ne volle ricavare; ed a quel vantaggio, a cui dee intendersi rivolto il volere dei contraenti si dirigerà la interpretazione, per trarne il *senso*, e la *estensione* della convenzione. Quando questo senso è ambiguo, si preferirà quello che MAGGIORMENTE e superiormente all' altro corrisponde alla utilità che la volontà delle parti, e la natura dell'atto, fanno credere voluta dalle parti medesime.

Se questa utilità del creditore aggrava la obbligazione del debitore, mentre un senso diverso la diminuisce, si sceglierà quello che favorisce maggiormente il debitore. La volontà di ambe le parti costituisce il consenso: esso ha come elemento preponderante la volontà del debitore che rinunzia alla sua naturale e giuridica libertà nell' obbligarsi: la sua volontà dee sempre (perchè l' obbligazione è un male che lo danneggia) aversi come diretta a scegliere il meno della obbligazione, ed a questa dee riputarsi aderente per umanità e per proprio interesse (che esiste sempre là ove più facilmente può trovarsi inclinazione a prestare il servigio) la volontà del creditore.

Però se il servigio può intendersi induttivo di una utilità che non appartiene alla indole dell'atto — e che aggrava il debitore, si escluderà colla interpretazione, prima perchè non corrisponde alla indole e natura dell'atto, alla quale s'intende volta la mira del creditore, e poi perchè contiene uno straordinario aggravio del debitore che il silenzio delle parti vietò d'imporgli, e che la sua stessa natura esclude che siasi voluto assumere tacitamente (così la interpretazione si fa contro il venditore, e contro qualunque doveva spiegarsi più chiaramente, ma sempre perchè la utilità che egli cercava non era nella indole e nella natura dell'atto, e non poteva intendersi compresa nel fatto (*quod actum*) delle parti.

Ove la volontà delle parti non possa chiarirsi colle parole — col fine — colla indole e natura della convenzione, le affezioni speciali dei contraenti — e il loro *uso* precedente danno argomento della loro volontà. L'*uso* loro può ricavarsi dai *fatti*, o dai *luoghi parallelli* a quello del quale si tratta. I fatti della stessa indole, di cui si conosca il fine, la estensione, la natura, possono spiegare, chiarire, rendere certa la indole e la estensione dell'atto che si assume ad interpretare. I luoghi, o l'espressioni dell'atto stesso in sedi diverse, non che l'espressioni altrove usate dalle parti possono somministrare argomento dell'uso delle parti nel valersi di quelle parole. *L'uso del Paese*, nel quale le parti contrassero le loro abitudini, il *generale uso degli uomini*, la comune loro maniera di sentire e di agire secondo la natura psicologica della loro posizione sono di argomento ad in-

tendere ciò che non può chiarirsi altrimenti, e concorrono colle congetture dell'ordine superiore e prossimo all'atto a formare prova di ciò che la convenzione intende, o contiene.

§. 807. Tutti questi argomenti servono a indurre la volontà libera delle parti.

Esiste poi negli atti convenzionali qualche cosa di *necessario*. Si può fare una convenzione, o ricusarla. Ove però voglia farsi, le parti hanno la necessità di conformarsi alle Leggi se la loro convenzione dee divenire atto giuridico e traslativo di diritto, e costitutivo di obbligazione. Tuttociò che le Leggi comandano, o vietano dee quindi essere positivamente o negativamente compreso nella convenzione, ove la Legge sia universale ed abbia carattere di Legge pubblica, o mista di pubblico, perchè allora essa non può omettersi dalle parti. Ove sia permissiva, e diretta unicamente al vantaggio di un solo dei contraenti, si può da questo renunziare, ma ciò dee farsi con segni evidenti di cognizione, e di volontà. Così le Leggi del primo genere formano necessariamente parte della convenzione, e ne determinano col loro disposto gli effetti: le Leggi di questo ultimo genere ne formano volontaria materia, ma sempre *presuntivamente voluta*, ove non sia espressa la volontà contraria di quello, al cui solo favore era diretta la Legge.

L'esecuzione dei doveri *morali* forma per Legge *necessaria condizione* e *parte* delle convenzioni. Esse debbono intendersi formate a principio secondo questi doveri: questi dirigono necessariamente la loro esecuzione e rendono necessario in questa esecuzione

l'impiego retto dell'intelletto e della volontà che costituisce la buona fede delle parti.

Quali diritti comprende la esecuzione tacita delle convenzioni.

§. 808. 1. Se la Legge della città, e la volontà della parte dedotta dalle parole, dai fatti, e dal comune uso di parlare, d'intendere e d'operare regolano le convenzioni, e determinano la loro estensione, s'intenderà voluto ciò che le Leggi vogliono, ciò che le parole significano o palesemente, o per conseguenza, ciò che i fatti dimostrano essere stato nella intenzione delle parti secondo che esige la loro *utilità* la *natura dell' atto*, *l'uso o proprio*, *o generale d' intendere e di volere*.

Le Leggi fondate sulla naturale giustizia e dirette a fondare civilmente il diritto di proprietà non prescindono dalle regole dell' onesto vivere sociale dalla sicurezza, dalla eguaglianza e così dalle obbligazioni e dai diritti precedenti delle parti: Però queste *obbligazioni e questi diritti* s'inseriscono tacitamente nelle convenzioni.

Quindi s' intende dedotta in obbligazione *la buona* fede, ed accordato al creditore il diritto ad esigere che nel convenire a principio si agisca con *buona fede*, e nell'eseguire il convenuto, si adoperi la buona fede e nulla si faccia che possa alterare l'eguaglianza, o violare la sicurezza fra le parti, perchè l'uso della buona fede è già un'obbligazione imposta dalla natura e confermata per bisogno della convivenza socia-

le dalle Leggi — e l'obbligazione a ristabilire la eguaglianza alterata, e ad emendare la violazione della sicurezza sono imposte dalle Leggi della città prima del contratto: E non può intendersi assoluto dal ristabilire l'eguaglianza in una convenzione un contraente finchè l'altro non intende e conosce l'alterazione accaduta a suo danno, e vuole rinunziare al suo diritto: e la mala fede, e la malizia non possono autorizzarsi anticipatamente, non che *supporsi* autorizzate perchè la mala fede, e la frode sono proscritte dalle Leggi pubbliche per pubblico bisogno, del quale non può essere arbitrio nel privato.

§. 809. La *buona fede* intende così compresa nella convenzione — la *conservazione della eguaglianza* — il *rispetto alla sicurezza*, e non come parti della convenzione, ma come oggetti di una precedente obbligazione assoluta e generale.

L'eguaglianza dee conservarsi: quindi se un contraente nella convenzione migliora a danno dell' altro, e senza malizia o azione propria, ma senza intelligenza e consenso dell'altro le sue condizioni economiche, rimane obbligato a restituzione con quelle stesse condizioni, colle quali fuori delle convenzioni rimangono sempre obbligati per alterata eguaglianza coloro che trovano nel loro patrimonio un accrescimento che ha per causa l'aggiunta d'una parte delle sostanze altrui diminuite e staccate dai beni del proprietario.

Però è adottato il principio che, per conservare la eguaglianza tra le parti, ove è il pericolo del danno, ivi sia la speranza del vantaggio, sicchè convenuta tra le parti, o voluta la speranza del lucro s'in-

tenda convenuta l'assunzione del pericolo — e convenuto il danno, s'intenda pattuito il lucro per trovare in questa reciprocità la eguaglianza. Di qui quando in un servigio reale si è promesso di ravvicinare una cosa già determinata perfettamente, e questa è ne' suoi decrementi, o nella sua deperizione o perdita a carico del creditore, s'intende a lui promesso anche ciò che dalla cosa stessa sarà prodotto, o i frutti e le accessioni di quella o per tacita convenzione, o per ufficio nascente dalla eguaglianza che s'intende conservato nel contratto.

Di quì pure se questa eguaglianza tra le parti nei servigi correspettivi è alterata, s'intende che le parti siensi referite alle Leggi che danno i rimedj per ristabilirla e per riformare la lesione. E se la convenzione è nulla, o la obbligazione si riduce ad un punto, da cui non poteva cominciare, s'intende contratta l'obbligazione col fatto di ristabilirsi reciprocamente anche dopo la esecuzione, nello stato, in cui le parti si trovano avanti la convenzione per i principj che obbligano a restituzione in caso di alterata eguaglianza.

Nei servigi correspettivi si ha per pattuito che l'uno dei servigi debba dipendere sempre dall'altro. Però s'intende fissato che l'*uno* dei contraenti non possa chiedere dall'*altro* la esecuzione del servigio dovutogli se non offre efficacemente nel tempo stesso la esecuzione di quel servigio, di cui egli è debitore. Però la sospensione dell'uno dei servigi, o il dubbio grave sulla sua futura realizzazione, o sulla durata del suo effetto fa sospendere per tacita conven-

zione il servigio corrispondente (così si sospende il pagamento del prezzo quando è dubbia per mancata evizione la conservazione nel compratore della cosa venduta). E se l'uno dei servigi è reso impossibile, s'intende convenuto che non si presterà l'altro; e sempre quando l'uno dei servigi manca definitivamente di esecuzione, l'altro per tacita convenzione, o per causa mancata non si presta altrimenti.

Di qui s'intende convenuto che uno dei contraenti debba manifestare all'altro tuttociò che gli interessa di sapere su quelle cose che formano o da un lato, o dall'altro l'obietto prossimo, o remoto della convenzione, sicchè non si danneggi, convenendo, con idee diverse dallo stato vero delle cose, e non aggravi la propria sorte indotto in errore dalla dissimulazione di quello che maliziosamente tacque sullo stato delle cose che era necessario conoscere.

E di quì cominciano i diritti delle parti e le loro obbligazioni tacite che nascono dall' obbligo di usare reciprocamente della buona fede così nel *convenire*, come nell'eseguire la convenzione.

La buona fede sta nell'impiego dell'intendere e del volere sicchè non sia tra le parti *scientemente* alterata la eguaglianza — o per difetto d'impiego della intelligenza, o di retta volontà violata la sicurezza. Quella che è nell'ignorante, che risente lucro dal danno altrui, alterazione innocente di eguaglianza, in colui che la conosce, e non restituisce, è una vera e propria violazione di sicurezza. Però le nostre Leggi dicono che la buona fede che si vuole nei contratti esige una somma equità. (Questa equità è sempre

l'eguaglianza necessaria alla sussistenza del diritto civile di proprietà).

§. 810. La buona fede ha luogo tanto nella maniera d'esprimere e d'intendere la convenzione nel *farla*, quanto nel modo dell'*eseguirla*. Assume la *natura* della convenzione, e la *volontà* delle parti; e il debitore riconosce per dovuto da se tuttociò che è in quella *natura*, in questa *volontà*, e nelle loro conseguenze. Così chi ha promesso un servigio personale, s'intende avere promesso tutta la capacità che il servigio esige, ed avere asserito e garantito di possedere questa capacità, e di aver fatto tutti gli studj, e tutte le preparazioni che la *capacità* al servigio esige per essere utilmeute adoprata. Però è colpevole *la imperizia* essendo opposta alla capacità; è colpevole la negligenza nel preparare prossimamente e nell'eseguire il servigio opposta a quella diligenza di preparazione e di esecuzione che è compresa come mezzo nella promessa del servigio. Chi vi mancasse, ed asserisse che non vi era obbligato perchè non l'aveva espressamente compresa nella promessa, mancherebbe di *buona fede* che sta nell'opinione ragionevole e tranquilla, la quale riposa sulla certezza. Quindi le conseguenze di quelle mancanze, ove recassero danno, sarebbero altrettanti atti di violazione di sicurezza, secondo che la capacità, la perizia, e la preparazione s'intendessero maggiormente *richiesti e promessi nella convenzione*. Dalla indole del servigio convenuto, e dalla qualità del debitore risulta la quantità della preparazione, e della capacità che dee intendersi chiesta e promessa, cioè convenuta. Il debitore promette

la esecuzione personale del servigio. Promettendo la esecuzione del servigio, promette e garantisce tutta la capacità, e tutto l'impiego di capacità che il servigio domanda per essere rettamente eseguito nella sua obbligazione. Promettendo la esecuzione sua personale, promette d'impiegare tutta intiera la sua capacità, mette a disposizione del creditore tutta la sua forza, ed asserisce che essa basta a dare il servigio eseguito. O manchi di capacità, o erri nel calcolo dei gradi di capacità e forza che sono in lui, e di quelli che bisognano per la esecuzione, o trascuri l'impiego della propria potenza, o del soccorso altrui, ove sia essenziale alla prestazione del servigio, egli è colpevole di avere eseguito meno di ciò che aveva promesso. Una parte della sua promessa è rimasta senza esecuzione. Egli ha violato la sua obbligazione e il diritto del suo creditore. Se da questa violazione è diminuita la somma dei vantaggi economici che risultavano sicuramente, immediatamente e direttamente dal servigio ha commesso una violazione di sicurezza. Dee riparare ciò che ha distrutto e riempiere i vuoti che la sua colpa ha fatti. È tenuto di riparazione; egli dee prestare un servigio *reale* equivalente a ciò che è mancato al creditore del suo, ed a ciò che doveva risentire d'utilità dal servigio eseguito. La quantità della obbligazione e del diritto si riporta alla seconda classe delle obbligazioni nascenti dalla violazione della sicurezza, e si disegna quì pure sotto il nome d'interesse comprensivo di que'due elementi, danno sofferto e lucro mancato (*quantum mihi abfuit, quantumque lucrari potui*).

Art. 2. *Intensità e forza dei Servigj convenzionali determinata dalla Legge secondo la loro natura.*

§. 811. L'intensità del diritto nascente dalle convenzioni è determinata dalle Leggi e cresce a misura che cresce la loro tutela, la quale si determina ne' suoi gradi dalle forme diverse della convenzione (Cap. 4.) più o meno aderenti alla contemplazione delle Leggi civili. Tanto è più intenso il diritto, quanto è maggiore la *forza*, colla quale il creditore può esigere la prestazione del servigio del debitore, ajutato dalla pubblica autorità a costringere indirettamente quel suo debitore, e a porlo nella giuridica necessità di prestarlo.

Per le loro forme esteriori, le convenzioni o si rimangono nello stato di semplici patti, o passano allo stato di contratti (Cap. 4). I patti sono nudi, o semplici, aggiunti e legittimi.

§. 812. I patti nudi, o semplici hanno alcuna volta l'oggetto di costituire una obbligazione, altre volte mirano a scioglierla. I patti obbligatorj sono di questo luogo. I patti liberatorj appartengono alla dottrina della estinzione delle obbligazioni.

I patti si difendono dalle Leggi imperfettamente. Il Pretore si contentò di rispettargli, ma non s'incaricò di fargli eseguire. Per l'Editto colui che ha a suo favore un patto liberatorio è pienamente difeso, perchè qualunque volta gli si chieda la sodisfazione della obbligazione che il suo creditore pattuì di non richiamare giammai colle sue richieste alla esecuzione,

oppone in giudizio il patto, accusa di dolo il suo creditore, come quello che vorrebbe infrangere a suo prò la propria promessa, ed impedisce che il giudice pronunzi la sussistenza della obbligazione. Così il debitore è sicuro. Ma il creditore che fonda il suo credito sul patto nudo non ha titolo legittimo per domandare in giudizio la dichiarazione del suo diritto e della obbligazione del suo avversario, e per esigere che il magistrato imponga al debitore la necessità giuridica di prestare il servigio (*dare*, *facere*, *oportere*) secondo la indole delle azioni personali. Le Leggi rispettano e conservano il patto permettendo di dedurlo per eccezione contro le domande del debitore che agisce in giudizio per alcun diritto contro quello che per il patto sarebbe suo creditore. Se egli chiede qualche cosa direttamente contraria al suo patto obbligatorio, il creditore per patto obbligatorio gli oppone l'eccezione del patto che è insieme eccezione di dolo. Se il debitore ha eseguito il patto, e promuove la condizione dell'indebito quasichè avesse sodisfatto una obbligazione invalida, o prestato indebitamente un servigio nel falso o erroneo concetto che fosse dovuto, il creditore gli oppone utilmente il patto, e la sua sussistenza come induttiva se non di rigorosa civile obbligazione, almeno di efficace obbligazione naturale. Se acquista un credito contro il creditore, a cui per patto sarebbe obbligato, questo gli oppone utilmente in compensazione il credito nascente dal patto. Questo patto semplice poteva utilmente divenire causa di una nuova convenzione, noi lo abbiamo altrove rammentato, ed è questo il patto della costituta pecunia. Per que-

sto il debitore per patto fissa con una nuova convenzione, comunque semplice e nuda al pari della prima, che sodisfarà al debito e presterà il servigio promesso per patto; e questa seconda convenzione si eleva alla necessità civile plenaria, ed al grado di diritto intiero e perfetto.

Aggiunti ad un contratto, secondo il nostro diritto, i patti si confondono colla natura giuridica del contratto, e coll' azione del contratto se ne chiede la esecuzione, particolarmente se col patto si aggiunse nell' atto stesso della convenzione qualche cosa di accidentale, e non repugnante al contratto, e se il contratto era tra quelli, nella esecuzione dei quali il magistrato non astringeva il suo giudice delegato con una formula di rigore a giudicare sù quello solo che costituiva il contratto e la obbligazione che in quello era espressa, e ciò perchè appartenendo il contratto particolarmente alla classe delle obbligazioni di diritto delle genti s' intendeva inserito nel contratto, e dedotto nel giudizio tuttociò che la buona fede e la equità domandavano. Apposti alla convenzione dopo la sua creazione, non formano con quella sempre un solo atto giuridico eseguibile con una medesima azione come i precedenti. Se coi patti si è tolto qualche cosa alla prima obbligazione s' intendono far parte, o essere inseriti nel contratto per la parte del reo convenuto, cioè possono colla eccezione del patto, come i patti universalmente liberatorj, ottenere la loro esecuzione a favore del reo che vollero parzialmente liberare. Ciò nei contratti di buona fede, nei quali l' eccezioni fino dall' antico tempo formulario erano inserite, e il po-

tere del giudice non aveva limitazioni di rigore. Se erano fatti per accrescere la obbligazione, e dovevano essere dedotti in giudizio dall'attore per aumentare il suo diritto, non s'intendevano inerenti al contratto, e contenuti nel giudizio per il lato dell'attore, e così non facevano legittimamente parte della domanda in giudizio, nè coll'azione del contratto poteva chiedersene la esecuzione. Giovavano soltanto per la eccezione come i patti nudi.

I patti legittimi o pretorj avevano pienezza di effetto. Non davano solamente eccezione, ma producevano una azione che si partiva dalla Legge, o dall'editto che gli approvava: gli effetti di questa azione sono determinati dalla Legge che gli approva.

§. 713. I contratti danno pieno ed intiero diritto, e producono piena ed intiera obbligazione. Quindi ciascuno di essi ha tutela nelle Leggi con una *azione* accordata al creditore per esigere ciò che gli è dovuto.

Ogni azione accordata dalle Leggi al creditore per contratto è meramente personale. Siccome la convenzione non contiene altra cosa che la promessa di un servigio, e questo servigio non consiste se non che nel fatto della persona obbligata, l'azione è diretta personalmente contro il debitore alla esecuzione del fatto promesso e non contro la cosa che può essere solamente subietto passivo *remoto* della convenzione nei servigi reali.

Se una convenzione principale ha mistura di convenzioni diverse, se ne chiede la esecuzione coll'azione della convenzione principale. Il principio e la causa determina la convenzione principale.

Per questa ragione del considerare ciò che è causa e principio, si chiede colle azioni del contratto, e spesso con una azione che ha nome di azione contraria nei servigi semplici la *restituzione* di ciò che manca ad uno dei contraenti, e che ha arricchito l'altro senza sua colpevole cooperazione e fuori della natura e delle convenzioni del contratto: e così colle azioni del contratto si ottiene il ristabilimento della eguaglianza, e il compimento di quel servigio per alterata eguaglianza, al quale, colui che si trova *indebitamente*, ma *innocentemente* arricchito rimase obbligato.

§. 814. Quando per mancanza colpevole di una delle parti alla esecuzione della convenzione nel modo, e nel tempo convenuto, nasce tra le parti una obbligazione per violata sicurezza a favore dell' una, o dell' altra, coll' azione del contratto si esige la prestazione del servigio dovuto *per violata sicurezza*, e questa azione allora si dirige a chiedere i danni, e gli interessi che costituiscono il valore del servigio di questa origine secondo ciò che fu stabilito parlando di questa prima classe dei servigi necessarj (Lib. I. Tit. II.).

Se il debitore posto e dichiarato dalla Legge nella necessità giuridica di prestare il servigio, non obbedisce, la sua obbligazione si muta da obbligazione per convenzione in questa nuova obbligazione per violata sicurezza; egli presta il valore monetario del servigio cogli aumenti che esige la piena indennizzazione. Il valore è determinato dall'interesse del creditore; e si desume da quello che il servigio ebbe in tutto il tempo, nel quale durò l' indugio del debitore.

La quantità della diligenza, dell'attenzione, della preparazione intellettuale che s'intende promessa, e che mancando, da luogo a considerare il debitore come un violatore della sicurezza reale del creditore nel mancare e tradire il suo impegno si determina dalla natura di ciascun contratto.

Le nostre Leggi però hanno stabilito le regole per giudicare sù questa materia.

Chi ha convenuto un servigio, ha promesso di usare nel preparare, e nel prestare il servigio promesso quella attenzione, quella capacità, quella diligenza, colla quale si prevedono gli effetti delle proprie azioni perchè non danneggino alcuno, e prestino al creditore l'utilità convenuta — e si scelgono i mezzi adattati — e rettamente s'impiegano nell'operare. Se manca nell'esecuzione di questa diligenza per mala volontà è imputato di *dolo*: se manca di attenzione e capacità ed eseguisce negligentemente, o senza utilità, o con danno del creditore, o se non eseguisce *affatto* ciò che ha promesso, o non l'eseguisce *in quel modo* che s'intende averlo promesso, è in *colpa*.

Allorchè si cerca qual grado di diligenza s'intenda promesso, e però di qual grado di colpa sia tenuto il debitore, e per qual grado di colpa la sua obbligazione convenzionale si muti in obbligazione per violata sicurezza, bisogna esaminare la natura del contratto, e determinare così qual diligenza dovesse prestarsi secondo la indole del servigio convenuto.

§. 815. La *colpa* ha comunemente differenti gradi. Vi sono tali convenzioni, nelle quali basta che non si trascuri ciò che è proprio ed usato anche dai

meno attenti amministratori delle proprie cose. In questa trascuratezza la colpa è al suo massimo. Allora ella non ha criterio che la distingua dal dolo, o dalla mala volontà. Non fare, o mostrare di non sapere fare ciò che tutti fanno — ignorare ciò che tutti conoscono, tenersi nelle cose altrui in uno stato di trascuraggine che non si adopra nelle proprie cose — sono atti, e segni di una tale colpa; e questi non lasciano conoscere se una inconcepibile debolezza, o inerzia esistesse nelle facoltà del debitore, o non piuttosto fosse in lui una segreta voglia di nuocere. Egli nel carattere di debitore per non essere tenuto di *dolo* è nel dovere di escluderlo: quando dà tale scusa che non lo esclude, ed ha pure contro se il fatto colposo positivo, o negativo, è nella *presunzione di dolo*. Quindi qualunque volta le Leggi vogliono che in un servigio si presti il dolo, (e si presta sempre, e sempre nuoce), intendono assieme col dolo evidente, di tenere obbligato il debitore anche se apparisce avere operato con questo sommo grado di colpa. Però dicono che la colpa grande (*magna, lata*) si agguaglia al dolo, e che essa è *dolo*. (*Lata culpa dolo comparatur — Magna culpa dolus est*).

§. 816. Altre convenzioni, non si contentano di questa minima diligenza che consiste nell' evitare le inferiorità agli uomini meno attenti.

In questi accordi s' intende promessa alcuna cosa di più. Però se si trascura l' attenzione, la diligenza, la capacità che nell' esercizio degli atti economici è comune ai padri di famiglia di ordinaria moralità e attività, ed attenzione familiare, pare omessa la diligen-

za, di cui ogni uomo si presume dotato, e però se la convenzione lo esige, il debitore si ritiene imputabile di colpa, ma di una colpa leggera, e che per molti fà *grado* di quella precedente. Si chiede in queste convenzioni una diligenza esatta (e si nomina alcuna volta esattissima): nel servigio promesso e nella sua esecuzione rimane il debitore imputato di colpa quando egli ha omesso la cura attenta dei padri di famiglia, che abbiamo rammentato, oculati, e diligenti. Allora il debitore si dice tenuto a prestare il dolo e la colpa, o sivvero « ogni colpa » e dessa s' intende della colpa *leve*. In questa il debitore è tenuto di prendere norma da quei padri di famiglia diligenti ed attenti nel suo operare. In altre obbligazioni non è tenuto il debitore a prendere norma da altri che da se stesso. Ciò che fa allorchè diligentemente e comunemente opera sulle cose proprie, è tenuto a farlo nel servigio promesso a favore del creditore. Ogni uomo ha una diligenza ed una capacità *di potenza*, una *d' abito* o *d' uso*. Questa resta sempre per la naturale inerzia dell' uomo indietro a quella. Le Leggi quando esigono la diligenza usata nelle proprie cose dal debitore che tratta le cose altrui, non cercano la capacità di mera potenza, ma la capacità d' uso. I nostri chiamano questa diligenza mancata « colpa leve in concreto ». Il debitore che è astretto a tale diligenza è tenuto della colpa leve, ma si scusa utilmente, provando che quella che ha usato è la diligenza consueta che egli adopra nelle cose sue, purchè sia esente da colpa lata,

§. 817. In alcune obbligazioni si dee prestare la

custodia. Questo dovere equivale alla speciale obbligazione di garantire e rilevare il proprietario dal danno per il furto della cosa custodita, quando il debitore della custodia non possa provare di avere usata per evitarlo tutta la diligenza che nel custodire le cose proprie usano gli attenti proprietarj. Quindi l'obbligato alla custodia non sostiene realmente il vero *pericolo* della cosa in caso di furto, ossia la disgrazia che non si potè nè prevedere, nè impedire, ma quel pericolo solamente che s'incorre allorchè non si pone tutta la necessaria diligenza nel custodire le cose.

§. 818. 1. Le regole stabilite per la prestazione della colpa esigono primieramente che la *colpa lata* si presti in ogni contratto.

2. Vogliono quindi che chi sente il vantaggio, senta l'aggravio: però nei contratti correspettivi i due contraenti si prestano vicendevole la colpa leve; nei servigi semplici e gratuiti quello che sente il vantaggio presta la colpa, quello che sente solamente l'aggravio presta il solo dolo (nel quale si ha sempre per compresa la colpa lata) a meno che non abbia volontariamente e senza necessità assunto gli affari altrui, col che dicono avere assunto la piena diligenza, perchè è colpa mischiarsi nelle altrui cose.

3. Fissano per ultimo che quelli, i quali per necessità debbono assumere gli altrui affari, e quelli che hanno uniti i proprj cogli altrui (come i tutori, i soci, — i condomini) prestino il dolo e la colpa leva in concreto, e il grado massimo della colpa, minimo della diligenza, nella colpa lata.

Le convenzioni possono accrescere, o sminuire la

obbligazione, colla diligenza, o la prestazione della colpa, secondo gli accordi delle parti.

Il debitore convinto di colpa è tenuto alla riparazione.

Le Leggi non conoscono, nè esigono mai diligenza superiore a quella dell' attento e costumato padre di famiglia. Sarebbe ingiusto esigere una diligenza che essendo di pochissimi, può non essere nelle capacità del debitore; le obbligazioni comuni si misurano sulla comune potenza. Sarebbe strano che nel commercio della vita alcuno potesse trovarsi astretto a ciò che se non supera la sua assoluta potenza, gli rende il servigio difficile e laborioso: la rarità dei servigi a danno dei privati e del pubblico conseguirebbe da quella strana pretesa. La diligenza esattissima, di cui si pretende l' esempio nell' esattissimo e diligentissimo padre di famiglia, manca di misura cognita, e di criterio discernibile.

Le Leggi parlando di colpa levissima e rammentandola una sola volta, in un caso, in cui non si esige che la comune diligenza, non hanno parlato in un modo tassativo, e preciso: il superlativo di cui si valgono mostra la loro cura e non aumenta le obbligazioni del debitore.

§. 819. Una specie di colpa che alcuno ha chiamato colpa nel tempo è l' *indugio* (mora) ad eseguire l' obbligazione, o a ricevere la esecuzione della obbligazione, al di là del tempo determinato nella convenzione. Essa nuoce a quello che la commette. Può commetterla il debitore indugiando indebitamente a prestare il servigio convenuto. Può commetterla il cre-

ditore frapponendo indugio a ricevere la prestazione del servigio offertoli dal debitore nelle circostanze stabilite.

Il debitore è certamente in mora quando è scaduto il tempo del pagamento — è stato intimato a pagare, o ad eseguire la obbligazione — e non allega alcuna ragione d'impedimento ammesso dalle Leggi. Se si tratta di cosa fungibile, di quantità, di genere cadente in obbligazione, non si ammette scusa d'impedimento. Se si tratta di servigio reale che abbia per subietto di ravvicinamento una *specie*, o se si tratti di servigio personale che non ammetta supplemento nella persona del debitore, la scusa può legittimamente ammettersi se con essa si prova un impedimento, nel quale non sia colpa del debitore.

Se è fissato espressamente il giorno del pagamento, alcuno ha creduto che il giorno interpelli per l'uomo, e che senza bisogno di avviso, o d'intimazione, il debitore abbia a giudicarsi in istato di colpevole indugio. Questo principio generale non è conforme nè ai principj del diritto Romano, nè alla temperata Giurisprudenza ove non sia congiunta al giorno una pena, e si tratti d'incorrerla.

La interpellazione però non è necessaria nei casi più urgenti che hanno una speciale contemplazione nella Legge. In questi la scadenza della obbligazione serve d'interpellazione.

1. Ciò ha luogo nelle obbligazioni per violata sicurezza: colui che ha scientemente presso di sè la cosa altrui, e non presta il servigio di riparazione dovuto, fino dal giorno, in cui si è reso colpevole di

violazione dell'altrui sicurezza, è in *indugio* a desistere, o a riparare il mal fatto; non ha quindi diritto alla interpellazione.

2. Ha pure luogo a favore dei pupilli o minori, i cui debitori per la sola scadenza come morosi son tenuti dell'interesse.

3. Nella prestazione dei legati che sono determinati dalla pietà del disponente o sono a causa pia, sotto la quale denominazione non si contengono tutti gli uffici d'umanità, ma i soli fini religiosi.

4. Contro il debitore che per sua colpa non può ricevere l'interpellazione, perchè o malizioso impedisce la intimazione, o assente senza giusta causa, la rende impossibile.

La interpellazione perchè sia utile a colui che la fa dee farsi nel tempo, nel luogo, nelle circostanze, nelle quali può chiedersi o offerirsi legittimamente il pagamento. Fatta, dee poi ammettere un brevissimo spazio di tempo, nel corso del quale non può concepirsi vero e proprio indugio, o sia differito per esso privatamente il pagamento, o sia chiesto ed ottenuto dal giudice, quando non v'era solenne e perentorio termine per eseguirlo.

Se manca la interpellazione, se v'è scusa plausibile per il supposto moroso (ed esiste scusa plausibile o nell'impedimento che dimostra alla esecuzione — o in alcuna giusta causa per litigare, parendogli non senza fondamento, controversa la obbligazione — o nella incertezza del debito, — o nella persona incerta del creditore) non s'intende commesso indugio. In esso dee sempre congiungersi la *colpa*, o il

dolo alla *materiale dilazione* perchè meriti nome, e carattere di *mora*, o d' *indugio legittimamente imputabile*.

Verificato l'indugio imputabile, il debitore, o il creditore moroso assumono il carattere di violatori dell' altrui sicurezza per avere colposamente mancato ai doveri assunti. L' indugio produce allora i suoi effetti a danno della parte morosa.

Alcuni di questi effetti sono comuni al debitore ed al creditore, tostochè si verifica in alcuno di essi indugio colpevole: altri non colpiscono che l'*uno*, o l'*altro* di loro.

Sono comuni ad ambedue le parti, ed affliggono però il debitore moroso ed il moroso creditore, questi effetti comuni.

§. 820. Per questi, i danni dell' indugio sono a carico di quello che ne è colpevole — la perdita delle cose dedotte in obbligazione dal dì dell' indugio è a pericolo di colui che lo commise: e l'altro rimane scaricato da ogni posteriore custodia, diligenza, o responsabilità — le mutazioni che si verificano sul prezzo delle cose sono a carico di colui che indugia. Quindi se la cosa cresce di prezzo, cresce a danno del debitore che è in mora, a vantaggio del creditore innocente — sè scema di prezzo, scema a favore del debitore innocente, e che ha sofferto il rifiuto di ricevere dal creditore moroso, e a carico di questo ultimo. Qualunque ha fatto indugio è tenuto a risarcire l' altra parte del danno arrecatole colla dilazione.

Gli effetti *specialmente gravi al debitore moroso*

sono: la obbligazione che incorre di prestare al creditore anche i frutti *percipiendi* della cosa dovuta: L' obbligazione di prestare le usure dal dì della mora — L' obbligazione di pagare la pena nelle convenzioni penali — lo scioglimento del contratto nel caso di Legge commissoria — La perpetuazione dell'azione temporaria che compete contro di lui — la perpetuazione della sua obbligazione, sicchè se la cosa dovuta perisce dopo la mora, essa perisce a suo danno, abbenchè per caso perisca, se non si può provare che sarebbe irreparabilmente e dannosamente perita anche presso il creditore, ove fosse stato eseguito tempestivamente il contratto.

Gli effetti *gravi al creditore moroso*, nel ricevere il pagamento, purchè gli sia offerto nelle condizioni legittime, sono molti e cogniti. La cosa perisce a suo carico dopo la offerta legittima. Cessa nel debitore il dovere della custodia se la convenzione glielo imponeva fino alla consegna; e l' incomodo, e il dispendio del ritenere la cosa è a carico del creditore che non la riceve debitamente. Il debitore può a carico del creditore abbandonare la cosa dovuta, o depositarla in luogo pubblico, e si scioglie dall' obbligazione. Se è stata convenuta una pena, o altro incomodo del creditore nel caso che egli non ricevesse nel tempo fissato per colpa sua, questa pena è incorsa.

§. 821. Gli effetti dell' indugio si aboliscono o perchè l' indugio sia tolto, o perchè sia legittimamente purgato — Se è *tolta ed abolita* la mora, mancano, e si perdono tutti i suoi effetti. Se è *purgata*, mancano almeno gli effetti posteriori alla purgazione.

Si *toglie* l'indugio col ricevere puramente e senza protesta la esecuzione dalla parte morosa, o coll'ammetterla a ricevere — colla novazione della obbligazione, e con tutti que'modi, coi quali l'obbligazione, o l'azione si estinguono (es. la prescrizione estintiva). Si *purga* quando colui che era moroso offre all'altro il comodo e l'opportunità di eseguire la obbligazione, o di riceverla, o quando per le Leggi è permesso, o ingiunto al Magistrato di accordarne la purgazione. Allora se un danno è già accaduto, si risente dal moroso, ma egli si risparmia tuttociò, a che doveva essere condannato per uffizio del Giudice nella sentenza se persisteva nella mora colpevole.

Art. III. *Effetti delle convenzioni a favore e contro dei terzi.*

§. 822. Le convenzioni non producono effetto che tra le parti che le fanno.

Il carattere di atto e vincolo puramente personale non permette che in tesi generale il vantaggio, o il danno, il diritto, o l'obbligazione nascente dal patto si estenda al di là di quelle persone, che riunirono nella convenzione le loro volontà col consenso, e che si posero in rapporto di debitore e creditore. Quindi il principio che le cose fatte tra alcuni, nè giovino, nè nuocciano ad altri.

Quindi niuno può divenire creditore per la obbligazione contratta da altri — nè l'obbligazione dell'uno può intieramente trasferirsi nell'altro. Vi sono dei casi che pajono fuori della regola, ma che pure vi sono compresi, benchè appariscano lontani.

§. 823. I. Se si tratta di tali, nei quali passi intieramente la personalità giuridica di alcuno, colla persona del debitore, o del creditore, passano i diritti e le obbligazioni convenzionali di quello nel successore universale della persona.

Nei successori universali di quei che convennero abbenchè succedano nei diritti, e nelle obbligazioni convenzionali dei loro autori, le obbligazioni per dolo non passerebbero.

Ma se *dopo la* convenzione e *per effetto della convenzione* nasce alcun diritto, o alcuna obbligazione tra le parti per violata sicurezza, o per alterata eguaglianza, i successori universali sono egualmente tenuti ad eseguire queste obbligazioni, e possono esigere questi diritti, tostochè competono per queste cause le azioni del contratto.

§. 824. II. Così se la persona del terzo è stata contemplata nella convenzione, perchè colui che la faceva avesse *interesse* e *diritto* di contemplarla (V. sopra in questo titolo, Cap. 2.) o attivamente, o passivamente, l' obbligazione, e il diritto nascente dalla convenzione, come effetto legittimo, si estenderebbe al terzo legittimamente rappresentato, o contemplato. (Il mandante, l' amministrato, il sottoposto, sono così giovati, e danneggiati dalle convenzioni del tutore, del curatore, del mandatario, dell' amministrazione d'affari (*negotiorum gestor*) nei casi congrui, e negli atti o affari di diritto legittimamente contratti.

§. 825. III. Può un terzo essere giovato dalla convenzione, nella quale non sia stato parte, nè sia-

vi stato espressamente contemplato, quando si trattava di acquisti fatti dal suo commissionato senza contemplarlo nelle cose commesse.

§. 826. IV. Può essese pregiudicato per speciale disposizione delle Leggi quando la volontà di una massa di creditori per il comune interesse concorda col debitore comune, e gli dà dilazione, o gli rimette una parte del debito. Il dissenso di qualche creditore repugnante non impedisce il concordato, nè l'effetto di esso sul di lui credito. Le circostanze fanno supporre ingiusto, e dannoso a lui stesso il dissenso: però le Leggi danno alla totalità dei creditori il diritto di assorbire la volontà dei repugnanti.

Molte e gravi però debbono verificarsi ciscostanze e solennità per produrre questo duro effetto.

Se si tratta di semplice dilazione al pagamento, più facile si ammette il consenso della maggior parte dei creditori ad assorbire il dissenso della parte minore. Se poi si tratta di rimettere e condonare una parte del debito al debitore, le Leggi non permettono che la maggior parte pregiudichi alla parte minore che dissente ove si tratti del debitore presente e che può convenirsi in giudizio. Se egli è morto, ed il suo erede scritto, o legittimo vedendo che l'eredità è pericolosa, nega di adire la eredità se non si accordano i creditori a rilasciargli una porzione dei loro crediti, contentandosi del resto, allora le Leggi permettono che col consenso della maggior parte resti pregiudicata la minor parte che contradice. Una analogica interpretazione estende questa facoltà al caso di un debitore oberato, e fuggitivo, e però tale che non

possa convenirsi in giudizio. Le Leggi però esigono che i creditori sieno legittimamente convocati — realmente riuniti — che la maggior parte concorra nel rilascio domandato, e sia determinata dalla quantità del credito, non dal solo numero delle persone, o che sul concordato intervenga a causa conosciuta il decreto del Magistrato, e che il decreto non pregiudichi a quelli che avendo pegno, ipoteca, o mallevadore non hanno bisogno di ricorrere al concordato per conseguire il pagamento.

Nelle convenzioni reali liberatorie prendono parte tutti quelli, dei quali interessa al debitore che sia disciolta la obbligazione. Quindi il debitore che pattuisce giova al suo mallevadore se egli essendo obbligato a pagare, e non avendo prestata la sua garanzìa per mera beneficenza e per causa di donazione, può domandare al debitore il suo rimborso coll'azione del mandato, o coll'azione dell'amministrazione degl'affari (*negotiorum gestorum*). In dubbio il patto liberatorio si stima anzi reale che personale, perchè nelle liberazioni si procede con maggiore latitudine, interpretando, che non nelle obbligazioni.

TITOLO II.

SERVIGI CONVENZIONALI IN SPECIE.

Servigi reali — personali — misti.

§. 827. I servigi convenzionali, secondo che essi promettono, o l'impiego di una industria produttiva,

o il ravvicinamento al creditore di una cosa del debitore, hanno tra loro somma differenza. Questa e sì grande che alcuni Interpreti delle Leggi sbagliando il diritto sulle cose col diritto ai servigi hanno detto che i servigi reali hanno per soggetto *una cosa*, mentre i personali riconoscono per soggetto *un fatto*. La differenza però è realmente in questo, che nei servigi personali il soggetto è un *fatto* di produzione, nei reali un *fatto* di *ravvicinamento* della cosa ai bisogni del creditore.

Questa differenza stabilisce la primaria partizione dei servigi convenzionali in personali, e reali, ai quali si aggiungono i misti, nei quali l' obbligazione e il diritto hanno per soggetto simultaneo alcuni fatti di produzione, altri di ravvicinamento.

Gli uni, e gli altri possono costituirsi, o per impulso di beneficenza, e sono *gratuiti*, o per interesse, e sono *correspettivi*. Quando sono *gratuiti*, contengono un solo servigio, e sono semplici: Se sono *correspettivi*, si promettono per ottenere un servigio di pari valore, e sono doppj. I servigi reali, i personali, ed i misti ammettono questa distinzione.

Nel servigio doppio, ciascuno dei contraenti è debitore e creditore.

Servigi convenzionali personali.

§. 828. L' essenza del servigio personale è riposta nell' impiego della industria del debitore applicata ad un fine utile al creditore, indipendentemente da alcuno di quei fatti, pei quali si ravvicina una cosa propria del debitore al bisogno del creditore.

I servigi personali sono materiali, o immateriali;

I servigi personali si partono in servigi gratuiti, e servigi correspettivi.

CAPITOLO I.

SERVIGI PERSONALI GRATUITI.

§. 829. La beneficenza serve di motivo a questo genere di servigi personali. Il debitore assume la obbligazione per la speciale utilità dell' individuo che contempla, e trova interesse nel beneficarlo. *Interest hominis hominem beneficio affici.*

Art. 1. *Deposito*.

§. 830. Il contratto di deposito pare il meno grave e il meno industrioso dei servigi personali. Il debitore promette il suo servigio nel custodire la cosa che il creditore depositante gli consegna perchè la serbi e gliela renda ad ogni richiesta. Qui non v' è lavoro fissato sulla materia. Si promette la custodia, e si spera da questa la *conservazione* della cosa nella sua integrità. Ma il debitore che promette e garantisce la *custodia*, non promette nè garantisce la conservazione. Il servigio è così immateriale, e l' effetto pattuito differisce dall' effetto sperato dal creditore, ma non promesso dal debitore.

Nr. 1. *Indole e modificazioni del Contratto*.

§. 831. Questo servigio ha così per elemento, on-

de legittimamente formarsi, una cosa utile da custodirsi e così capace e bisognosa di custodia (e tali sono le cose mobili al pari delle immobili, perlochè non è da sostenere che di queste non possa farsi deposito) — un atto di consegna che ponga la cosa nella disposizione del depositario, e gli attribuisca però la potenza di custodirla, senza di che non vi sarebbe possibilità di contratto, e di esecuzione — un fine utile nella custodia considerata come mezzo di conservazione, anzichè come direzione ad un fine diverso — ed una promessa di custodire gratuitamente a volontà del creditore deponente, fatta ed accettata da persona abile e capace respettivamente del carattere di creditore e di debitore. Questo carattere di deponente, o di creditore può assumersi anche da altri che dal proprietario, perchè il deposito non toglie nè dominio nè possesso, ed è anzi utile che dannoso al padrone, il quale altronde può revocare a piacere il deposito.

La mutazione in alcuno di questi elementi denatura il contratto. Se la custodia è puramente secondaria, o incidente, ma è ingiunto un uso particolare della cosa consegnata, il contratto passa nella natura di quel servigio, a cui il fatto ingiunto, o l'uso convenuto appartiene. Incaricato alcuno di esigere una somma, e custodirla a disposizione di colui che gli dà questa commissione, non è depositario, ma mandatario. Abilitato ad usare della cosa che ha in deposito, diviene debitore per imprestito, tostochè ha usato della sua facoltà, ed il deposito può assumere la natura di mutuo, o di commodato, e le relazioni di debito-

re e creditore si trovano essenzialmente cambiate. Assunta la custodia per mercede, il servigio diviene correspettivo da gratuito che era, e si muta in locazione d'opera. E tale è sempre la condizione d'un contratto che *manchi*, o *ecceda* ne'suoi caratteri essenziali: è sempre nullo in quella specie di contratto; e se ha i requisiti d'un contratto diverso, in questo si converte e si sostanzia legittimamente.

Nr. 2. *Diritti del deponente*.

§. 832. Il depositante ha diritto alla custodia, ed alla restituzione del deposito.

I. La estensione dei diritti del deponente dipende dai termini della promessa e questi si stabiliscono dalle espressioni, e dalle circostanze. Questi termini nei contratti racchiudono la *esecuzione* della promessa, e il *modo* della esecuzione. In questo modo stanno i gradi di diligenza, coi quali la promessa dovrà eseguirsi secondo la natura dell'atto, o secondo la volontà che hanno dichiarata le parti col loro consenso. Il creditore ha diritto alla esecuzione finchè è possibile, ossia finchè non sono esauriti tutti quei gradi della diligenza e dell'attività che formano il *modo* della esecuzione. Se l'effetto della promessa o il servigio non è prestato, cioè se l'obbligazione non è eseguita utilmente per il creditore perchè il debitore o abbia volontariamente (e però *dolosamente*) lasciato d'eseguirla, o l'abbia eseguita senza la diligenza e fuori del modo promesso, il diritto di esecuzione nel creditore si trasmuta nel diritto di riparazione, ossia nel-

la prestazione dei danni ed interessi (V. sopra Lib. I. Tit. II. Cap. 1). Così il contraente obbligato dee l'esecuzione del servigio in virtù della convenzione; è poi tenuto alla riparazione quando ha mancato per colpa, o per dolo per la forza del servigio primitivo di non offendere che quando è violato si trasforma nel servigio secondario, di riparare l'offesa.

Il depositario promette la custodia della cosa secondo il suo uso e la sua capacità che s' intendono scelte dal depositante, tali quali si trovano in lui. Però non è la potenza d' uomo, nè pure la speciale potenza d' individuo che è contemplata e promessa, ma il solo uso del depositario nel custodire le cose proprie che s' intende contemplato, e quindi convenuto, e pattuito. È però da distinguere ciò che si fa positivamente o col commettere, operando sulla cosa depositata, da ciò che si fa coll' omettere trascurando il dovere della custodia. Se accade alcun danno alla cosa depositata per commissione, o per fatto positivo del depositario, egli è sempre tenuto a riparazione: sarebbe assurdo il pensare che egli fosse obbligato a minore diligenza sulle cose depositate che su quelle, per le quali egli non ha contratto alcuna speciale obbligazione. Se la cosa ha sofferto per omissione di diligenza, allora è da vedere se il depositario ha usato sulle cose depositate quella cura che usa sulle proprie, poichè ha eseguito la sua obbligazione quando ha *fedelmente* operato; ed opera *fedelmente* allorchè tratta come le sue le cose depositate.

Ove la cosa sia fedelmente custodita, è sodisfatto al diritto del depositante. L' uso della retta *volon-*

tà del depositario cade solo nella convenzione, sicchè le Leggi dicono che il depositario può mancare solamente per dolo. Ma il non vedere ciò che tutti veggono, il non fare nelle cose depositate ciò che si fa per custodire le proprie, non annunzia mera colpa, o difetto di intelletto, ma lascia in dubbio se il depositario abbia agito per quella somma negligenza che pare richiedere un certo grado di volontà almeno indiretta, o se abbia operato per vera e propria malizia. Quando la utilità è *mancata* o per essere perita, o sparita, o altrimenti tolta al deponente la cosa sua, il depositario dee giustificare che non è accaduto per doloso difetto di custodia; ed egli con queste due scuse non rende credibile che il danno sia avvenuto senza alcun difetto di custodia, o per mera colpa, perchè in una azione, nella quale questa scusa abbisogni, e si dica di non avere veduto ciò che tutti veggono e sanno, è incerto se vi sia o una malizia vera, o una negligenza somma che costituirebbe la colpevole indifferenza alla conservazione, o alla perdita dell' oggetto da custodire, e ciò sarebbe assolutamente mancanza di lealtà; però questa somma o lata colpa secondo la indole ordinaria delle cose giuridiche si agguaglia al dolo, o a più chiaramente parlare si confonde col dolo. E ciò significa che il debitore della lealtà, e della cosa non ha provato che ella sia perita senza che egli ne sia imputabile, e che però egli è debitore tuttora della restituzione. E, questa non facendo, il creditore depositante ha diritto alla riparazione, perchè il debitore non restituendogli legalmente la cosa sua secondo la promessa, viola la sicurezza reale del suo ami-

co, e mostra o di non avere lealmente custodita la cosa, o di non avere avuto volontà di lealmente restituirla.

Questo diritto nel creditore alla lealtà del depositario può crescere d'intensità, e si aggrava la obbligazione del debitore ad unire colla lealtà la *diligenza* allorchè egli l'ha o espressamente o tacitamente promessa. Promette tacitamente la diligenza allorchè si colloca in circostanze, nelle quali le Leggi dichiarano contenuta o per utilità o per presunta assunzione, questa obbligazione alla diligenza, o anche l'assunzione d'ogni rischio, per cui la cosa perisca. Se il deposito è fatto per utilità del depositario affinchè in una determinata circostanza egli possa valersi della cosa depositata, non è altrimenti scelta la sua sola personale diligenza per custodire la cosa; egli è carico di tutto il peso del servigio; però non si applica la regola stabilita superiormente; e risentendo esso il vantaggio del contratto, deve essere non solo *fedele* ma attento, a prestare la *diligenza* nel custodire la cosa che per suo proprio interesse più che per interesse del proprietario gli fu consegnata. — Se ha offerto di rendersi depositario ed ha così impedito che il deponente fidi meglio le cose sue, è pure tenuto per Legge alla diligenza. Se ha ricevuto un premio per la custodia, per questa ragione istessa, dee crescere la sua obbligazione, ed è tenuto alla diligenza. Se ha dilazionato ingiustamente la restituzione, e la cosa è perita dopo la mora a danno del deponente che avrebbe potuto evitare il danno colla restituzione tempestiva, la sua obbligazione si perpetua secondo le dottrine su-

periori e presta anche il caso. Se ha usato a suo profitto della cosa depositata contro la Legge del contratto, e questa è perita nell' uso, quantunque senza colpa attuale, o uso meno diligente del depositario, è tenuto del *pericolo* della deperizione. S' intenderà usata la cosa contro la Legge del contratto qualunque volta non esistano riscontri della volontà del depositante che accordi quell' uso che non può intendersi compreso nella ingiunta custodia. Il solo consegnare una somma di danaro non sigillato non basta a denaturare il deposito, od a supporre concesso l'uso. Delle cose nelle quali l' uso è utile alla loro conservazione, si intenderà più facilmente permesso. Se l' uso è concesso espressamente, se consegnandosi una somma di denaro, è fissato che si restituisca « altrettanta somma » *tantundem* », se è detto che potrà il depositario usare, quando vorrà del denaro depositato, se puramente è concèssa la facoltà dell' uso del denaro depositato, in tutti questi, l' uso è permesso, e le obbligazioni crescono fino alla diligenza. Ma se si tratta di denaro, quello che riceve la facoltà, è tenuto del pericolo, e ne corrisponde dal momento, in cui egli ha cominciato a valersi del deposito per l' uso accordatogli « se lo vorrà », perchè col fatto dichiara la sua volontà. È tenuto del pericolo, e si cambia il contratto nella natura anche avanti ogni fatto del depositario quando è stato stabilito il deposito, ed è poi stato permesso l' uso puro, e semplice: così se si conviene a principio di restituire « altrettanto ». In questi casi il depositario acquista il dominio, e il contratto assume carattere di mutuo. È anche tenuto di tutto il

pericolo il depositario quando ha commesso furto della cosa, o dell'uso, ed ha quindi dopo la furtiva alienazione recuperato il deposito. Cosicchè se allorchè la cosa tornata in sua mano dopo il furto, o l'abuso fattone, quindi perisse per caso, è pure tenuto, perchè colla colpa contro il contratto, e colla mora, ossia colla violazione della sicurezza si contrae una obbligazione perpetua di *riparazione*. Se finalmente ha assunto per convenzione la diligenza, o il pericolo, è tenuto a prestare ciò che promesse. E in tutti questi casi il diritto del creditore ai mezzi di conservazione non si limita ad una custodia *fedele*, ma si stende secondo le diverse specie sempre alla custodia *diligente*, ed anche alcuna volta alla garanzia dal danno, o dalla perdita casuale quando vi è assunzione di questo, o colpevole indugio a restituire il deposito.

§. 833. II. Il depositante ha diritto alla restituzione del deposito. Questo diritto comincia dalla cosa depositata, e si estende a tutte le sue accessioni, e dipendenze, ed a ciò che intrinsecamente, o estrinsecamente ha prodotto di vantaggio al depositario.

La cosa depositata dee restituirsi nella sua identità; e solamente quando il contratto esce dai limiti conosciuti del deposito, e si tratta di cosa fungabile la restituzione si fa in valori, anzichè in specie, e la cosa dello stesso genere sodisfà rettamente alla obbligazione; e ciò non per la indole del contratto, ma perchè assuma allora natura di mutuo.

Se si restituisce diminuita, o deteriorata la cosa, non è sodisfatto al servigio, e si esamina allora la causa della diminuzione. Ove il depositario provi che

la perdita è casuale, e che il danno accaduto non ha potuto impedirsi colla custodia, il proprietario soffre il depreziamento, o la perdita della sua cosa. Se il depositario non si purga dalla colpa, il servigio di restituzione, a cui era tenuto per la indole del contratto, si cambia in servigio di riparazione perchè egli assume le obbligazioni che nascono dalla violazione della sicurezza. Per purgarsi dalla presunzione che lo aggrava trovandosi la cosa alterata nelle sue mani, egli è nella necessità di provare che ha trattato la cosa depositata collo stesso grado di attenzione, col quale tratta ordinariamente, e trattò in quella circostanza, in cui ebbe luogo il danno, le sue proprie cose. Se egli è reo di colpa nel tempo, cioè di vero e proprio indugio alla restituzioue, non hà difesa valida nella diligenza. Tenuto del caso, poichè ogni evento gli è imputabile, non ha altro mezzo da evitare la riparazione che la prova estremamente difficile, che la cosa depositata, quantunque restituita, sarebbe egualmente deteriorata, o perita in mano del proprietario, senzachè egli potesse prima della deperizione valersene, o nel suo valore diretto applicandola ai proprj bisogni, o nel suo valore permutabile coll'alianarla. Se la cosa fosse stata innocentemente alienata da quello che è obbligato per deposito, (e ciò potrebbe accadere nell'erede che ignorando le obbligazioni del suo autore, alienasse la cosa depositata che trovandola fra le cose ereditarie, aveva riputata suà propria), la restituzione si farebbe in quel prezzo medesimo che l'erede ritrasse dalla vendita. Se la cosa è perduta per dolo, o per colpa d'alcuno estraneo, il depositario si

libera col cedere al proprietario le azioni che contro quell'estraneo, o contro qualunque, a cui sia pervenuta la utilità della cosa possono competergli.

Si comprendono nella restituzione tutte le accessioni della cosa, comunque verificate dopo il deposito, i vantaggi che da essa si ricavano, o i frutti percetti con buona fede, ed usando quella specie di custodia che era stata promessa. — Dopo l'indugio secondo l'indole della obbligazione a riparazione nella violazione della sicurezza, il proprietario, avendo diritto a tutta la diligenza, ha diritto ai frutti che si potevano ottenere; e se si tratta di somma, all'interesse legale che rappresenta il danno sofferto ed il lucro presuntivo perduto nella differita restituzione. Egli ha pure diritto agli utili, o comodi ritratti dal depositario, e alle usure, se egli ha usato senza licenza, delle somme, o di altre cose depositate.

Il diritto alla restituzione è nel depositante, abbia egli agito personalmente, o per mezzo d'un terzo che annunziava la persona a nome di cui faceva il deposito. Se la cosa è furtiva, o altrimenti propria di persona diversa dal depositante, questa ha diritto a promuovere le azioni utili del deposito, e le azioni reali della proprietà. Se il depositario conosce dopo il fatto deposito che le cose depositate provengono da una violazione dell'altrui proprietà, è tenuto ad avvertire il proprietario, il quale nella restituzione ottiene la preferenza sul depositante. Se però egli resta in silenzio, e il depositario urge, il depositario potrà fare la restituzione al depositante, ove la natura delle circostanze non sia tale che per le obbligazioni na-

scenti dalla violazione della sicurezza, o dall' alterazioni della eguaglianza, egli si vegga tenuto a deporre in luogo pubblico la cosa controversa per sottoporla ai diritti di tutti ed alla decisione del potere giudiciario.

Se l' azione alla restituzione del deposito, o perchè sia stato fatto da molti, o perchè molti sieno gli eredi del depositante risiede in molti, il depositario non gli avrà per creditori solidali, ma se sono eredi, restituirà a ciascuno i valori depositati se si tratta di moneta, o agirà con tutti, o nella impossibilità che tutti gli eredi si uniscano, si garantirà colla cauzione.

Ciascun depositario è tenuto dell'intiero ed è debitore solidale se il deposito è fatto a molti.

Il tempo della restituzione si determina dal proprietario. Se anche avesse fissato di non richiedere il deposito prima d' un tempo determinato, ha diritto a ripeterlo prima di quella scadenza, purchè dia al depositario un tempo congruo per eseguire senza incomodo la restituzione.

Il luogo, in cui si dee restituire, ove non sia espressamente pattuito, è quello, in cui la cosa si trova per disposizione del depositario. Se il luogo è pattuito, il trasporto, come la consegna, si fa a spese del depositante.

La tutela del depositante è nell' azione diretta del deposito (*actio depositi directa*): si dà al depositante ed ai suoi eredi, ed anche al proprietario della cosa depositata, ma a questo in istato e grado di azione utile. Si dirige contro il depositario e i suoi

successori. Le prove da fare per l'attore consistono nel dimostrare la vera e legittima esistenza del contratto di deposito. Il fine è il conseguire la *restituzione* della cosa e la sua legittima custodia. — Se questa custodia mancata o violata, produsse danno, colla stessa azione si agisce per la *riparazione*.

Nr. 3. *Diritti del depositario*.

834. Il contratto di deposito non dà per sè stesso alcun diritto al depositario: è un servigio semplice e gratuito, e però colui che promette il servigio contrae obbligazione a prestarlo, ma non acquista diritti.

Il servigio peraltro non deve essergli nocivo, non può quindi per il servigio rimanere impunemente a danno dell'uomo benefico che serve ai bisogni dell'altro uomo violata la sicurezza, o alterata l'eguaglianza: e l'obbligazione primitiva a *restituire*, e *riparare* esiste nel creditore del servigio se egli sente un vantaggio che non è contenuto nella promessa, o se all'occasione del servigio egli reca danno fuori della sua espettativa al debitore che gli serve.

Però il depositario ha diritto a non sentire altro incomodo nel servigio promesso che quello solo ed immediato della custodia. Se questa custodia esige le sue cure, e se queste gli tolgono una parte del suo tempo; e dei vantaggi che potrebbe ricavarne impiegando a proprio profitto in quel tempo la sua industria, questo sacrifizio è compreso nella promessa. Ma se il bisogno della cosa depositata esige alcuna spesa (di restauro, di alimenti, di medicina ec.) questa gli dee

essere rifatta perchè aumenta il patrimonio del depositante a danno del depositario e per queste spese ha diritto a ritenere il deposito, quantunque niuna eccezione possa arrestare la restituzione nelle ordinarie regole del diritto. Così se la cosa depositata gli recò danno, e questo danno può essere imputato a dolo, o a colpa del depositante perchè sapeva, o doveva sapere il pericolo imminente in conseguenza del deposito al depositario e non doveva depositare ciò che non conosceva bene in tutti i suoi effetti possibili, nè doveva TACITAMENTE asserire col contratto al depositario che non avrebbe sentito danno nella custodia, dee pure averne una vera e propria *riparazione*. A questi effetti compete al depositario quando si verificano tali circostanze, l'azione del deposito contraria.

Il *deposito* irregolare, ed il *sequestro* convenzionale, o *deposito* sequestrario ritengono la natura del deposito, ma escono in qualchè cosa dai suoi confini.

Il deposito irregolare trasferisce coll' uso il dominio per necessità dell' uso se si tratta di cosa consumabile o alienabile unicamente, e che non abbia uso fuori della consumazione o dell' alienazione. Quindi rimane a pericolo vero e proprio del depositario, e la restituzione si fa nell' » altrettanto » anzichè nella specie, abbenchè non gli sia vietata la restituzione della specie nello stesso grado di perfezione in cui l' ha ricevuta se egli non ne usò secondo la facoltà concessagli dal contratto.

Art. II. *Sequestro*.

§. 835. Il sequestro (o deposito sequestrario) si fa per convenzione di molti che pretendono alla cosa sequestrata. Non si restituisce a piacere d'alcuno dei sequestranti, ma solamente quando accade la condizione apposta alla restituzione, e questa è ordinariamente la decisione della lite, o delle controversia stragiudiciale, colla quale si dichiari sul diritto della cosa, e si determini a chi debba farsi la restituzione del deposito. Il sequestro contiene la commissione di *amministrare*, e non solamente di *custodire* la cosa sequestrata, perchè ha un necessario tratto di tempo; e quantunque per natura del contratto, il deposito semplice non dia possesso al depositario, può nel sequestro accordarsi al sequestrario per volontà delle parti, il vero e proprio possesso. È pure a differenza del deposito, capace di salario, o d'altra maniera di retribuzione. L'azione del deposito sequestraria compete a quello, a favore del quale si è verificata la condizione, sotto la quale fu stabilita a principio la restituzione del deposito per ottenere che la cosa sequestrata gli sia liberamente ed integralmente restituita.

Art. III. *Mandato*.

Nr. 1. *Indole del Contratto*.

§. 836. La commissione di custodire accettata dal depositario costituisce il deposito. Qualunque altra

commissione data nel proprio interesse, o nell' interesse altrui considerato come proprio, ed accettata, costituisce il contratto di mandato, e la relazione di creditore nel mandante, di debitore nel mandatario che colla sua accettazione rimane astretto alla prestazione del servigio colla esatta e fedele esecuzione della commissione.

Il soccorso altrui nell'esecuzione di alcun proprio affare, che non potrebbe utilmente, o comodamente eseguirsi in persona, costituisce il fine di questo contratto, e l'importanza del servigio che si promette.

§. 837. Il *subietto* passivo di questo contratto è dunque sempre una commissione da eseguirsi. Può essere negativa, o positiva, si può commettere ad alcuno che non molesti un suo debitore fino ad un tempo determinato sotto la guarenzìa del committente — che dia danaro a mutuo ad un altro — che compri, venda, amministri l'affare determinato, difenda, esiga per colui che lo commette ec. Ogni fatto commesso è necessario che sia naturalmente, moralmente, civilmente possibile al committente, perchè possa commetterlo senza frodare la Legge, e come affare suo, non meno che possibile al commissionato perchè possa legittimamente astringersi alla necessità di eseguirlo; bisogna che sia gratuito perchè non è mandatario chi loca per denaro l' opera sua, anzichè donarla all' amico o in tutto, o in parte senza ritrarne un equivalente, pel quale il mandato (che altronde non rigetterebbe una gratificazione) resta denaturato e non ha altrimenti carattere di servigio semplice. Bisogna poi che questo fatto sia utile per sè stesso, e che interessi patrimo-

nialmente, o al committente, o a quel terzo, al cui favore il mandante dirige la commissione, perchè non avrebbe altrimenti indole, e natura di servigio, se a niuno fosse utile, o al solo commissionato; che sia quindi *certo*, non potendo senza certezza, come altrove è dimostrato, verificarsi utilità. Questa certezza si determina dalle parole, e dalle circostanze; e queste circostanze si desumono dalla indole della commissione, e dal bisogno successivo della retta sua esecuzione. Per questo s' intende compreso nella commissione tuttociò, senza di che il mandato non potrebbe avere utile esecuzione.

§. 838. *Subietto attivo* del mandato in qualità di mandante è qualunque ha la disposizione delle proprie cose, ed ha personalità giuridica bastante per obbligarsi. Il mandatario può surrogarsi un procuratore per eseguire la commissione che gli è stata imposta, ma nel solo caso di necessità; ed il procuratore da lui deputato entra in relazione di mandato con esso, ma non col primitivo suo committente. Quindi il mandatario risponde al suo primitivo mandante secondo le regole generali superiormente stabilite per le conseguenze della elezione, e per tutti i fatti del suo commesso; egli può scerre per mandatario anche quello che non è capace di obbligazione se lo conosce per tale, e se ne resta contento, ed allora il mandatario resta obbligato unicamente fino a quel segno, al quale si può stendere la sua obbligazione, per convenzione, o per alterata eguaglianza, o per violata sicurezza secondo il suo stato, e gli avvenimenti, ai quali il mandato dà luogo.

§. 839. Il *consenso* nella commissione esiste solamente nel caso, nel quale chiara apparisca la volontà nel mandante d'obbligare il mandatario al fatto che si pretende commesso sotto la propria responsabilità, e la volontà nel commissionato di obbligarsi alla esecuzione in contemplazione del committente, e così di prestargli un servigio necessario. Quindi il consiglio, la raccomandazione pura e semplice differiscono essenzialmente dal mandato. Quindi secondo la indole generale della promessa, non s'intende emesso IRREVOCABILMENTE il consenso se non che quando la commissione o per lettera o per messo, o altramente inviata è ricevuta ed accettata dal mandatario, e il mandante ha conosciuto la sua accettazione.

§. 840. La *forma* legittima dell'atto è nella semplice emissione di questo indubitato *consenso*. Questo può emettersi espressamente, o coi segni diretti, o tacitamente per via d'assistenza all'atto — per via di ratifica, se l'atto è fatto fuori del nostro consenso — per via d'atti legittimamente e necessariamente connessi, secondo la dottrina generale delle convenzioni, colla volontà di dare a proprio rischio, e peso, o di ricevere la commissione. La retenzione della lettera di commissione oltre il tempo necessario alla renunzia, e più certamente il principio della esecuzione mostrano la volontà di accettare. La forma *generica* della commissione che costuisca alcuno procuratore del committente lo autorizza a tutti gli atti di *amministrazione*, ma non a quelli di *alienazione*, se pure non si tratta di *alienazione* essenziale alla conservazione del valore della cosa alienata. Nella commissione espressa

si ha per tacitamente compreso il diritto e l'obbligazione a fare tutti gli atti, senza i quali la espressa commissione non potrebbe avere utile effetto. La commissione a condurre, e locare una nave include la facoltà e l' obbligo di prendere a mutuo pei bisogni della nave in quei luoghi, nei quali il committente, o i suoi agenti non potrebbero esser tempestivamente richiesti di utile soccorso pecuniario. — Del resto, i termini, nei quali è espressa la commissione costituiscono la estensione ed i limiti del commissionato.

Nr. 2. *Diritti del Mandante*.

§. 841. Costituito legittimamente il mandato, nasce nel mandante il diritto alla esecuzione del mandato. L'esecuzione può esigersi *sicura*, e diligente.

Il mandatario tenuto per patto alla esecuzione non può ordinariamente sottrarsene, almeno se le cose rimangono nello stato, nel quale promesse, e la cosa non è altrimenti intiera. Non rimangono le cose nello stato, nel quale egli promesse, se il mandante fallisce, e rimane incapace di sostenere la sua commissione, o le obbligazioni a restituzione verso il mandatario; se nascono fre le parti gravi nemicizie; se la malattia, o le gravi occupazioni del mandatario sopravvenute gli impediscono la esecuzione. Se la cosa è tuttora intiera, e non ha cominciato ad eseguirsi, e il tempo della esecuzione è tanto esteso che il mandante possa comodamente surrogare un nuovo procuratore, il mandatario può recedere dal contratto, nel quale si ha per tacitamente convenuta questa libertà

che parrebbe contradittoria all'impegno contratto. Ove a cosa non intiera, e a danno del mandante, il mandatario mancasse alla esecuzione, o rinunziasse al mandato, incorrerebbe nell'obbligo di riparazione come violatore della sicurezza.

La esecuzione del mandato dee farsi dal mandatario ed ottenersi dal mandante in modo *diligente ed esatto*.

§. 842. La *diligenza* vuole che il mandatario non sia solamente fedele ed immune da dolo, ma attento e prudente quanto la cosa domanda, ed esente però da ogni colpa. Non misura la diligenza dal suo proprio uso, ma dal costume degli attenti padri di famiglia. Se potesse ammettersi giuridica sussistenza d'una colpa levissima, il mandatario vi sarebbe obbligato. È tenuto per la omissione, e per la commissione, di diligenza positiva, e negativa. Il solo caso di estrema necessità, nella quale abbia accettato il mandato scema le sue obbligazioni, e le riduce al grado di fedeltà, a cui è tenuto il depositario: può anche pattuire utilmente che a quel solo grado sia ridotta la sua obbligazione. Come per convenzione può scemare la intensità della sua obbligazione, così per convenzione può crescere: E cresce fino all'assunzione del pericolo, ed alla prestazione del caso quando egli lo abbia assunto letteralmente, o quando chiedendo l'uso delle somme riscosse per conto del committente, ed ottenendolo, per la indole di ciò che chiede ed ottiene, si faccia padrone del denaro esatto, e quindi necessariamente responsabile della perdita.

La *esattezza* esige che il mandatario si tenga ac-

curatamente dentro i limiti della commissione. Questi limiti sono stabiliti o dalle parole della commissione, o dal bisogno della sua esecuzione (V. sopra). Il diritto del mandante si stende fin là dove son posti questi limiti, ed è egli tenuto a riconoscere come fatto legittimamente tuttociò che vi si contiene. Se avendo ecceduto i confini della sua commissione, il mandatario conviene di tenersi ai limiti stabiliti, ciò che egli ha fatto merita di essere riconosciuto dal committente. Si avranno per custoditi i limiti del mandato qualunque volta il commissionato ha *prodotto quel grado*, e quella *specie di utilità* che il mandante aveva contemplato nella commissione, e *non ha ecceduto nell' aggravio* del mandante. La diversità nella forma della esecuzione non si avrà per colpa. Se però il mandatario ha fatto ciò che gli era prescritto (sia una compra) a giusto prezzo, o a minore prezzo di quello convenuto nella commissione, o se essendo maggiore, chiederà solamente il prezzo commessogli avrà eseguita la commissione. Se ne avrà eseguita una parte, sicchè incaricato di garantire alcuno, lo abbia garantito per minore somma di quella indicata ed avrà ottenuto l' effetto inteso, non sarà reprensibile; diversamente dal caso, nel quale incaricato di acquistare un fondo, ne avesse senza necessità acquistato soltanto una parte. Se ha fatto cosa diversa da quella commessagli o perchè ha mutato il subietto della commissione, o ha impiegato persone diverse da quelle; delle quali il mandante aveva specialmente contemplato l' industria e la probità, avrà mancato a sua responsabilità nella esecuzione. Non si

avrà per mancanza nel soggetto il cambiamento dei mezzi quando non erano essi prescritti per altro oggetto che per ottenere un fine, che colla esecuzione è stato conseguito (la commissione a pagare un debito altrui perchè fosse tranquillo e libero il debitore si compie egualmente ove questo credito sia assunto in proprio dal mandatario, estinguendo la obbligazione del terzo contemplato nella commissione).

§. 843. Il mandante non ha solamente diritto alla diligente ed esatta amministrazione; egli aspetta dal mandatario un rendimento di conti intiero, fedele, e seguito dalla restituzione di tuttociò che per conseguenza, o per occasione del mandato è rimasto *d'utile* presso il mandatario. Questi cede al mandante le azioni acquistate, gli consegna le cose comprate in virtù del mandato, gli paga tuttociò che ha di residuo, e gli restituisce le cose stesse che contro il mandato ha per causa del mandato, o per occasione di quello si trova avere conseguito.

N. 3. *Diritti del Mandatario*.

§. 844. Il mandatario, siccome il depositario, non ha diritti convenzionali. Ma per il mandato non deve a suo danno alterarsi la eguaglianza, o violarsi la sicurezza.

Quindi *le spese* fatte nella esecuzione del mandato e risparmiate al mandante, *le usure* pei suoi denari perdute nelle spese della esecuzione del mandato, debbono essergli restituite, le sue obbligazioni per la esecuzione del mandato debbono essere assunte e sciolte dal mandante. Qualunque volta le operazioni del

mandatario si contennero nei limiti della sua commissione, ed arrecarono così (per giudizio del committente) al patrimonio amministrato una utilità almeno di principio, le spese di quelle operazioni per i principj della eguaglianza debbono rifarsi al mandatario. Il mandato è servigio immateriale: l' obbligazione intesa e la utilità convenuta è nella esecuzione del fatto commesso: l' esito felice è nelle speranze del mandante, non già nelle obbligazioni del mandatario. E per quella stessa ragione, dee cadere nella obbligazione di *restituzione*, il valore di tuttociò che, al di là dell' opera sua gratuitamente promessa e prestata, ha effettivamente perduto nella esecuzione della commissione, purchè la commissione sia stata *causa*, e non semplice occasione della perdita.

Nr. 4. *Diritti dei terzi contro il mandante, e del mandante contro i terzi.*

§. 845. La commissione, quantunque stabilisca direttamente la relazione di debitore e creditore tra il mandante ed il mandatario, stende la sua forza anche fra quelli che non intervennero al contratto se agirono in conseguenza di quello.

I terzi che contrassero col mandatario in conseguenza del mandato e per contemplazione del mandante, acquistano azione contro il mandante, e diritto a ciò che dentro i limiti del mandato è loro dovuto dal mandatario. Compete a loro favore l' azione institoria utile, qualunque volta ebbero cognizione del mandato. Se il procuratore infedele avesse mostrato a due la

sua procura a prendere a mutuo, e da ambedue separatamente avesse ricevuto in prestito a carico del suo committente, invece di limitarsi ad un solo imprestito, il proprietario sarebbe tenuto a favore d' ambedue. Se la commissione fosse diretta ad un fine determinato, il terzo che ha verificato, essere il procuratore nelle circostanze volute dalla sua commissione, non è tenuto ad assicurarsi che il fine, nel quale deve erogarsi dal procuratore ciò che acquista contraendo con lui, sia rettamente conseguito. Quantunque il mandato sia revocato, il terzo agisce utilmente col mandatario, ed obbliga il committente se ha ignorato la revoca.

Il proprietario committente che è tenuto verso i terzi, ha parimente l' esercizio delle azioni competenti al suo procuratore. Le esercita in istato di AZIONI UTILI attualmente anche senza che gli sieno cedute, o mandate dal procuratore.

Nr. 5. *Come finisce il mandato*.

§. 846. Il mandato finisce per la revoca, per la renunzia, per la morte del mandante, o del mandatario, per il reciproco consenso, per la esecuzione dell' affare che è caduto nella commissione, per la variazione di stato delle parti.

La revoca si può fare in qualunque tempo, purchè non resti esposto il mandatario alle conseguenze di ciò che ha intrapreso, e tuttociò che è stato fatto sia riconosciuto ed assunto dal committente.

La revoca si fa espressamente e tacitamente. La nomina di un nuovo procuratore senza argomenti da

credere che si voglia aggiungerlo al procuratore precedente è una specie di tacita revoca. Qualunque volta il fatto del committente non può coesistere colla continuazione del mandato, questo si ha per tacitamente revocato.

Finchè la revoca è ignorata dal commissionario, o dai terzi, valgono gli atti che si fondano sulla esistenza della procura.

L'estenzione del mandato per morte del mandante non opera efficacemente quando è ignorata dal mandatario, e dagli estranei debitori del mandante e ad esso pagano validamente sulla fede del mandato. La morte del mandante non scioglie il *mandato delle azioni* che è mandato *in rem propriam*. Per questa non si scioglie il mandato institorio finchè non è revocato dagli eredi del mandante defunto.

L'estinzione per morte del mandatario non disobbliga gli eredi dal terminare ciò che era stato cominciato dal mandatario, e che non può essere interrotto, o abbandonato senza danno del proprietario.

Essi sono abilitati ad operare utilmente fino al bisogno, e sono scusati se giudicando loro proprie le cose del mandante trovate nel patrimonio ereditario agiscono sù quelle. Non sono atti però a trasferirne il dominio, ma solamente ad attribuire ai compratori la capacità di prescriverle acquisitivamente, verificando gli altri requisiti della prescrizione. Neppure sono autorizzati ad eseguire il mandato dentro i limiti stabiliti dal mandante al mandatario defunto; ed a riputare che il mandante si contenti d'avere eseguito per loro mezzo il mandato conferito al loro autore.

Nr. 6. *Tutela legittima dei diritti nascenti dal mandato.*

1. *Azione diretta del mandato* — 2. *Azione contraria* — 3. *Azione utile istitoria* — 4. *Azione esercitoria* — 5. *Azione istitoria* — 6. *Azione quod jussu*.

§. 847. I diritti del mandante sul mandatario hanno la loro tutela nell'*azione diretta del mandato*: quelli che in conseguenza del *fatto* nascono nel mandatario, nell'*azione contraria del mandato* — i diritti dei terzi contro il mandante nell'*azione istitoria utile*; i diritti del mandante contro il terzo nell'*azione* competente contro esso al mandatario esercitata in istato di azione *utile*.

1. L'azione diretta del mandato (*actio mandati directa*) compete al mandante ed ai suoi eredi — contro il mandatario; e se diversi mandatarj furono insieme costituiti, contro ciascuno di essi solidalmente e contro i loro eredi, dirigendosi però talmente la solidalità, che se è agito contro tutti, non possa l'azione del giudicato per la esecuzione esercitarsi che contro un solo di essi. L'attore è nella necessità di provare che egli conferì il mandato, e che fu accettato dal convenuto. Il fine dell'azione è la esecuzione diligente, e fedele della commissione che dee stabilirsi e provarsi col rendimento di conti, nel quale dee dimostrarsi questa fedele ed esatta esecuzione. Debbono esibirsi all'esame del mandante gli istrumenti che la dimostrano, dee restituirsi tuttociò che per causa ed

occasione del mandato esiste presso il mandatario. Se il mandatario è imputabile di colpa o di dolo nella esecuzione del mandato, con questa azione si esige la prestazione del servigio di *riparazione*, a cui egli è allora tenuto per la *violata sicurezza* del suo mandante, ed allora l'azione opera con detrimento della estimazione del mandatario, ed il decreto avverso a lui è infamante.

2. L'azione contraria del mandato (*actio mandati contraria*) compete al mandatario, ed a molti mandatarj solidalmente contro i loro mandanti, e a ciascuno di essi *in solidum* — provando la esecuzione del mandato, e la perdita sofferta per la utilità del mandante, e per conseguenza dell'eseguito mandato, — per ottenere la liberazione dalle obbligazioni, il rimborso delle spese, e se vi è luogo, perchè vi sia danno patito per violata sicurezza, per conseguire la indennizzazione. Ove sia pattuito onorario, non si domanda con questa azione, ma con una azione straordinaria.

§. 848. 3. L'*azione utile istitoria* compete ai terzi, i quali aggiungono questo carattere adiettizio, per rivolgersi contro il mandante, all'azione nascente da quell'atto legittimo che fecero col mandatario, e dal quale nacque il loro diritto. La esercitano quando manca una azione speciale. Queste azioni speciali sono particolarmente l'azione *quod jussu*, l'azione institoria, l'azione esercitoria.

4. Si verifica l'azione esercitoria quando dagli interessati in una nave (*exercitores*) è stato deputato un capitano a condurla, ed amministrarla (*magister navis*). Compete l'azione esercitoria a tutti quelli

che contraendo col capitano seguitarono la sua commissione, ed intesero di obbligare a loro prò i di lui committenti. S' intendono avere seguitato i limiti della commissione quelli che fecero col capitano alcuno di quelli atti che gli erano espressamente commessi (noleggi di passeggieri, o di mercanzie, contratti commerciali se alcuno ne era contenuto nella commissione ec.) ed anche quelli che contrassero col capitano fuori degli atti espressamente commessigli, ma in quel genere di atti che il bisogno, il restauro, la buona ed utile condotta della nave *esigevano*, che non potevano farsi dagli interessati lontani, e che erano necessitati dal presente stato delle cose.

Compete contro gli interessati (*exercitores*) solidalmente, non che contro il capitano della nave, col quale si fece il contratto.

Si dirige ad ottenere la esecuzione del contratto secondo la sua importanza giuridica.

5. L' azione istitoria compete per utilità del commercio di terra, come l' esercitoria è diretta alla protezione del commercio marittimo. Il complimentario, o preposto ad una ragione commerciale, deputato dagli interessati (*institor*) dà origine a questa azione contro il suo committente quando egli agisce e contrae dentro i confini della sua commissione, e quando però obbliga legittimamente i suoi committenti. Compete l' azione a quelli che contraendo coll' istitore intesero di acquistare diritto contro i proprietarj del traffico, al quale egli era preposto, se si tennero nei limiti della preposizione. Questi limiti sono o nella lettera della commissione, o nell' uso, o nell' assoluto

bisogno degli affari, al quale i preponenti non possano riparare utilmente; e così tuttociò che è strettamente, e necessariamente connesso colla commissione s'intende prescritto, e permesso, e di tutto questo il proprietario è responsabile ai terzi.

Il proprietario può in sussidio agire dal suo lato colla azione *utile* e competente in stato di azione *diretta* al capitano o all'istitore, contro i terzi per la esecuzione delle convenzioni da essi fatte coll'istitore o col capitano, per la vendicazione delle cose consegnate da essi all'istitore, o al capitano, e che questi ultimi hanno acquistato per il proprietario.

6. Coll'azione *quod jussu* si agisce contro il padre di famiglia che dette al figlio di famiglia una commissione, per la quale dovè contrarre col terzo. Questo contraente aggiunge il nome del padre, e la sua commissione all'azione del contratto, e la dirige così contro il padre come responsabile e tenuto per commissione alla osservanza del contratto, o del legittimo atto del figlio.

Nr. 7. *Di alcuni speciali mandati — e del contratto estimatorio.*

§. 849. I. È speciale tra le commissioni quella che si conferisce agli arbitri da quelli che hanno tra loro una controversia perchè questi arbitri la giudichino. Usando di questa commissione quelli soli che hanno la libera amministrazione delle loro cose possono utilmente e validamente compromettere: e le sole cose, e le questioni sole rilasciate all'arbitrio dei privati

possono essere soggetto del compromesso. Gli arbitri hanno le obbligazioni dei mandatarii; ma quando hanno una volta accettato il mandato sono tenuti a proferire il loro giudizio. Debbono esaminare con diligenza i diritti delle parti. Siccome è rimesso ad essi il giudizio, come ad uomini giusti e prudenti, dal loro arbitrio ingiusto si riducono le parti all'arbitrio del giusto e prudente uomo per eccellenza, che è il Magistrato incaricato del potere giudiciario. La volontà della massima parte degli arbitri costituisce il loro giudizio: nella loro disparità, vale il meno, se non si verifica una assoluta pluralità per alcuna tra le loro opinioni, o si và ad un nuovo arbitrio che tolga la parità dei voti. L'azione diretta del mandato compete alle parti contro l'arbitro perchè pronunzi il giudizio — le parti sono obbligate ad eseguirlo, ed incorrono la pena convenzionale stabilita nel compromesso se nei termini legali non vi si prestano. Il compromesso spira colla morte di quelli che lo fecero, o di alcuno tra essi, ove egli non comprendesse nell'atto i suoi eredi, poichè allora anche per essi dura il mandato, la potenza dell'arbitro, e l'obbligazione.

§. 850. II. *Il Mandato a difendere* si dà al *Procuratore alle liti* perchè assuma la intiera causa e rappresenti e rivesta la persona di litigante — si dà *all'Avvocato* perchè *patrocini* la causa, secondo le Leggi, e suggerisca al mandatario alla lite i principj del diritto.

Il patrocinio della lite è incompatibile colle convenzioni che attribuiscono una quota della lite al patrono in caso di vittoria — e lo stato di patrono non

ammette lecita redenzione, o compra di azioni litigiose. Un' onorario può legittimamente patluirsi, e domandarsi in giudizio.

Il Procuratore alla lite assume l'impegno di usare tutta la diligenza. È tenuto della imperizia, e della trascuraggine; dee non solamente sostenere l'azione che promuove, ma difendere nella riconvenzione — non solamente ricorrere alle prove ordinarie, ma in caso di necessità al giuramento — non solamente difendere nel primo esperimento giudiciale, ma, se egli ne abbia i mezzi legittimi ed economici, proseguire, o rianimare la causa in appello, ed almeno interporlo se non può essere obbligato a sostenerlo in tutto il suo corso.

§. 851. III. *Il mandato a stimare*, *e misurare* un fondo obbliga alla diligenza quelli che ne sono incaricati: essi sono tenuti alla rigorosa indennità dei loro mandanti ove o per dolo, o per colpa lata abbiano riferita una misura diversa dalla vera.

§. 852. IV. Il contratto estimatorio ondeggia tra il mandato e la vendita. In questo il proprietario consegna la cosa sua ad alcuno che la riceve coll' incarico di tentarne la vendita, e riportarne al padrone la cosa identica, o un prezzo determinato. Così egli può o venderla, o appropriarsela, ed è alternativamente debitore della cosa, o del prezzo. Pare che egli abbia *un vero mandato a vendere*; ma questa idea contrasta colla facoltà di fare sua la cosa consegnatali per il prezzo determinato. Si direbbe che egli ha fatto *una compra* per quel prezzo, se a questo concetto non si opponesse la facoltà, in cui è di restituire la cosa

identica, invece di pagarne il prezzo. Contrasta colla vendita la esenzione, in cui è il contraente che riceve la cosa dal pericolo della perdita se ha assunto il contratto alle preghiere del proprietario. Ma contrasta col *mandato* il disposto delle Leggi, per le quali egli è esposto a questo pericolo se il proprietario ha fatto con esso il contratto estimatorio a sua istanza, ed in contemplazione del di lui bisogno. Così il contratto estimatorio ha una speciale natura — I diritti delle parti altri sono fissi, altri si determinano dalle circostanze. Il commissionato alla vendita ha il diritto di ritenere per il prezzo determinato la cosa consegnatagli quando egli abbia voluto aggravarsi del prezzo, e quando egli lo abbia effettivamente sborsato, ed ha l'obbligazione di restituire la cosa, o il prezzo: — secondo le circostanze superiormente notate subisce il pericolo della cosa, o ne è esente. Se presceglie di ritenere la cosa, ha diritto a farsene padrone. Nel contratto estimatorio la tradizione che lo accompagna quando è stato pagato il prezzo al proprietario trasferisce senza dubbio il dominio della cosa in quello che la riceve a estimatorio.

Il proprietario è difeso dalle Leggi nei diritti al servigio che nascono dal contratto. Coll'azione estimatoria esige dall'altro contraente la restituzione della cosa consegnatagli, o il pagamento del prezzo convenuto.

CAPITOLO II.

SERVIGJ CONVENZIONALI — PERSONALI — CORRESPETTIVI.

§. 853. Ai Servigi personali gratuiti o semplici

succedono i servigi personali doppj, o correspettivi. In questi esiste una permuta di servigio tra le parti: l'una presta all'altra un *servigio personale*; l'altra gliene restituisce il valore, e nel ravvicinamento del prezzo di quel servigio che riceve gli presta un servigio *reale*.

Art. 1. *Locazione d'opera.*

§. 854. La locazione dell'opera per una mercede determinata costituisce uno di questi servigi personali correspettivi. Dalla natura di questo contratto nascono i diritti dei contraenti.

Nr. 1. *Natura del contratto.*

§. 855. Il fine di questo Contratto è doppio, come quello di tutti i contratti correspettivi: ciascuno dei contraenti ha un fine, il quale si propone nell'operare. Quello che cerca l'opera altrui intende a supplire colle altrui le forze proprie. Quello che la presta mira a conseguire il valore permutabile della sua opera. Ma il servigio principale, che determina l'indole del contratto è nella *prestazione* dell'opera. Il contratto ha quindi un dubbio subietto passivo. L'operajo promette il *fatto* industriale, nel quale si presta l'opera ricercata — l'altro contraente promette il *fatto* del ravvicinamento del prezzo, (o del valore permutabile dell'opera, che ha nome di mercede) ai bisogni dell'operajo.

Primo fatto. L'operajo può in varj modi promettere ed impiegare la sua opera come soggetto della locazione.

1. Può cadere in contratto l'impiego delle opere quotidiane nel servigio ordinario e fisso che prestano i domestici ai loro padroni.

2. Possono dedursi in convenzione le opere quotidiane d'un genere determinato da prestarsi sotto la direzione del proprietario, sicchè cada in convenzione la fatica dell'operajo, ma non il suo prodotto, e ciò si fa cogli operaj giornalieri.

3. Possono dedursi in contratto i fatti industriosi che sono destinati a costituire il lavoro intiero e finito; sicchè questo cada nella contemplazione delle parti e sia fissata una mercede certa per ogni misura del lavoro compiuto.

4. Può finalmente farsi l'accordo contrattuale sul lavoro intiero e finito, independentemente dalle opere che richiede, sù cosa mobile, o immobile propria di colui che commette il lavoro, per una mercede che rappresenti in un solo prezzo il valore dell'intiero lavoro.

Ne' due primi casi l'opere dell'operajo si *conducono* come fine del contratto, e nel loro impiego consiste il servigio. Nei due altri casi l'opera non è che un mezzo: ma il *fine* del servigio è nell' intiero lavoro. Quei primi casi verificano nell'operajo la *locazione* della sua opera: nelle specie seguenti ha luogo un'intrapresa, per la quale egli *conduce* il lavoro da fare, e specialmente nell'ultimo piglia a redimere l'impresa e ne ha il nome, come intraprenditore della consumazione, (*redemptor operis*).

§. 856. I caratteri di questi fatti assunti dall'operajo, per essere capaci a formare subietto del

contratto si verificano — 1. nella possibilità generale ed astratta — 2. nella utilità — 3. nell'interesse — 4. nell'uso di essere locati (le scienze e le arti liberali non ammettono nel loro esercizio locazione e mercede, ma solo mandato, e onorario) — 5. finalmente, nell'esercizio dei fatti convenzionali sulle cose proprie di quello che *commette* il lavoro, o *conduce* le opere, giacchè se l'operajo agisse sulla sua propria materia per formarla in prodotto a vantaggio dell'altro contraente, agirebbe per *vendita del prodotto formato*, anzichè per locazione d'opera. È però necessario solamente che appartenga a colui che conduce le opere, o loca il lavoro la materia principale. Le materie accessorie possono essere nella proprietà dell'operante senza che si denaturi il contratto. (Purchè il suolo sul quale si edifica spetti a colui che loca il lavoro, il cottimante può impiegarvi senza alterazione del contratto i suoi materiali).

§. 857. *Secondo fatto*. Quello che cerca le opere altrui promette il fatto di avvicinamento del suo denaro equivalente all'opera, da eseguirsi per mezzo della consegna ai bisogni dell'operajo. La mercede che così si deduce in contratto può essere determinata dalle parti — rimessa all'arbitrio di un terzo deputato a fissarla — rilasciata all'uso, se l'opera ha un prezzo determinato. Se la esecuzione è incominciata, anzichè considerare imperfetto il contratto per incertezza nella mercede, si stima che le parti abbiano voluto rimettersi alla giusta stima. La eguaglianza che dee per carattere necessario concorrere nel contratto esige che questa mercede sia riformata in caso

di lesione, come sarebbe riformato il prezzo della compra, e che sia ridotta a giustizia quella che fosse ingiustamente fissata dall'arbitro eletto per determinarla, col ricorso all'arbitrio del prudente uomo che è il Giudice ordinario.

Subietti attivi, o persone legittime per questo contratto possono essere quelli tutti che possono validamente obbligarsi, giacchè da ciascuna parte mentre si stipula un diritto, si contrae pura una obbligazione.

Il *consenso* si verifica coi suoi ordinarj caratteri, purchè intendano ambi i contraenti, e vogliano insieme la verificazione dei fini del contratto, e si accordino nei subietti passivi di quello.

La *forma* non ha speciali caratteri poichè il contratto è consensuale, e di naturale diritto.

I diritti delle parti corrispondono alla indole del contratto.

Nr. 2 *Diritti del conduttore dell' opèra, o locatore del lavoro.*

§. 858. Il *Conduttore dell' opera* ha diritto ad averla eseguita con esecuzione intiera, diligente, perfetta. Se egli ha dato in *cottimo*, ed è *locatore del lavoro*, ha diritto ad avere il lavoro esatto, perfetto, e tempestivamente finito nelle condizioni pattuite.

L'esecuzione, a cui ha diritto esige l'opera personale dell'obbligato se la natura del contratto è tale che apparisca cercata la speciale capacità, moralità, forza dell'operajo: se si è contemplato soltanto un fat-

to materiale, d'usuale ed ordinaria capacità, potrà supplirsi da altri per lui.

La esecuzione dee farsi intiera: il conduttore ha diritto a tuttociò che ha pattuito. Se condusse meramente l'opera, basta che questa sia stata prestata, comunque non ne sia risultato quel LAVORO compiuto ed utile che il conduttore ne aveva sperato: Se locò il lavoro, e lo patteggiò finito, e perfetto, ha diritto ad ottenerlo ridotto al suo termine nelle condizioni di tempo e di circostanze che si dedussero in contratto.

La diligenza dell' operajo s' intende dedotta in questo contratto. Se manca per dolo, o anche per colpa in un servigio, di cui se gli paga il prezzo, è tenuto come violatore di sicurezza alla prestazione dell' interesse. La sua diligenza si regola secondo la natura della obbligazione. Se locò l' opera sua, è tenuto di prestarla con *perizia* dell' arte, con esattezza nelle operazioni tutte che l' opera esige per essere utilmente prestata. Se assunse il lavoro che dee risultare dall' opera, non basta che l' opera si presti nelle regole tutte dell' arte, ma bisogna che sia ordinata ad ottenere il lavoro che dee risultarne. Questa direzione necessaria dell' opera, come mezzo al fine, alla buona riuscita del lavoro, rende responsebile il lavorante tanto per il vizio del lavoro, quanto per la deperizione, o per la caduta che non abbia motivo conosciuto perchè si presume accaduta la perdita per difetto dei lavoranti nella esecuzione, e il conduttore del lavoro, o quello che assunse l' impresa risponde del suo fatto, e di quello dei suoi commessi e di tutti quelli che si è surrogato o senza necessità, o in mal tempo, o con

mezzi insufficienti ad ottenere l'effetto inteso. Egli è tenuto per tuttociò che ha fatto contro volontà del padrone, o in tempo non adatto, o con cattivi strumenti o in circostanze contrarie, o senza necessità: — è tenuto del buono e prudente impiego della materia, non che del retto impiego della opera sua. Il solo caso, nel quale sarebbe sgravato si verificherebbe quando il lavoro dovesse farsi da lui sotto la direzione, e ad arbitrio del proprietario, o di altro deputato (come un architetto nell' edifizio) a dirigere assiduamente il lavoro, e il lavorante mostrasse che egli ha fedelmente seguito la di lui direzione, o che al vizio precisamente della direzione è da imputarsi la perdita.

L' esecuzione dee compiersi nel tempo fissato. Se è pattuito che, ove il lavoro non fosse finito nel tempo determinato, potesse locarsi ad altri, il locatore nei termini della convenzione ha diritto alla nuova locazione a carico del conduttore infedele essendovi violazione dei patti e della sicurezza, ed essendo il subire questo nuovo aggravio un danno che dee rifarsi da qualunque ne fu cagione.

Nr. 3. *Diritti dell' operajo*.

§. 859. L' operajo ha diritto ai mezzi per eseguire la sua obbligazione, ed a conseguire la mercede, o il prezzo convenuto dell' opera sua.

I mezzi per eseguire il contratto debbono essergli dati da quello che ha condotto l'opera sua, o che gli ha locato il lavoro. Se non gli dà commissione e

libertà d' operare, se non lo impiega secondo la convenzione, quantunque non vi sia colpa nè dolo del locatore, ha diritto a considerare come eseguito il contratto, e ad esigere la mercede dell' opera se è stato a disposizione del locatore, e non ha altrove locato nel tempo pattuito per la locazione l' opera sua. Egli ha diritto ad avere i mezzi alla esecuzione del contratto, ed a liberamente operare nel luogo e nel genere pattuito, e questi mezzi, e questa libertà dee procurarsegli dal locatore; ha diritto a conoscere tuttociò che ignorato lo potrebbe indurre in errore dannoso, o nel fissare la mercede, o nell' eseguire il lavoro; ha finalmente diritto al prezzo dell' opera sua che è la mercede giusta, o quella pattuita. I vizj della cosa, le difficoltà dell'impresa debbono essergli manifestati dal locatore con buona fede: ogni simulazione, ogni dissimulazione è vietata dalla natura della convenzione. Le difficoltà che dal pubblico, o dai privati possono essere opposte alla esecuzione, debbono essere tolte dal conduttore dell' opera, o locatore del lavoro. I mezzi per la esecuzione debbono essergli dati allorchè eseguisce: se è fissato un prezzo determinato per ciascuna misura di lavoro « *septem in pedes singulos pro lapide et manupretio quoad in opus lapidis opus erit* » v' è diritto a conseguirlo anche prima che il lavoro sia condotto al suo termine.

§. 860. La mercede è dovuta al locatore dell'opera, o conduttore del lavoro nella quantità e nel tempo che esige la indole del contratto. Se è fissata, si sta alla convenzione, meno il caso della lesione (V. sopra); se non è fissata, viene determinata dalla con-

suetudine, dall'arbitro nominato, o dai periti dell'arte. Se il lavoro è stato accresciuto, o fuori della espettativa delle parti crescono le spese, può qualche volta esigersi aumento nella mercede, purchè l'accrescimento sia fuori della primitiva contemplazione, e non sia stato però o espressamente o tacitamente assunto con tutta l'impresa dal conduttore del lavoro (*redemptor operis*) obbligato a farlo per un prezzo unico, e totale, e a darlo per quel prezzo compiuto e perfetto ed in stato di *cosa finita* e completa.

Il tempo del chiedere la mercede viene dopo la prestazione dell'opera. L'operajo giornaliero la esige per ciascuna giornata del suo lavoro — il domestico nel tempo determinato dall'uso — il conduttore d'un lavoro pagabile a misura, la domanda quando una certa quantità del lavoro lo pone in stato d'essere misurato, il cottimante per *aversione* o a prezzo unico determinato per l'intiero lavoro, lo esige a lavoro compiuto, ed opprovato dal proprietario. Se il padrone si è riservato l'approvazione, s'intende che gli sia accordato un arbitrio giusto, ragionevole, e d'uomo dabbene, e il rifiuto di ricevere ed approvare, o il dissenso, si denuzia e si corregge dal potere giudiciario. L'operajo ha diritto di ritenere il lavoro fino al pagamento della mercede.

§. 861. Il diritto alla mercede può verificarsi anche quando l'opera non è prestata; o il lavoro è perito.

Se l'opera non è prestata, è da vedere se ciò abbia avuto luogo per fatto dell'operajo, o del conduttore dell'opera. Nel primo caso, se l'operajo fu in

colpa, non solamente manca di diritto ad esigere la mercede, ma è tenuto di riparazione al conduttore perchè ha mancato alla obbligazione, e violato la sicurezza. Ove non sia in colpa, ma impedito dal caso o dai terzi, non potè operare, non ha diritto a pretendere il prezzo d'un servigio che non prestò per mancanza di speciale potenza. — Così è nella malattìa dell'operajo. Se il conduttore dell'opera per colpa, o per dolo, evitò o ricusò di riceverla, è tenuto in linea di riparazione a tuttociò che avrebbe conseguito l'operajo impiegandosi nell'opera e prestando il servigio pattuito. Se senza colpa, ma per fatto, comunque innocente, d'impedimento, d'assenza, di morte del conduttore, non si prestò il servigio dal locatore della opera, perchè l'operajo stando a disposizione del conduttore fu privo di quella mercede che avrebbe senza la obbligazione conseguito altrove, se egli non s'impiegò altrove, ha diritto alla mercede pattuita — Ove si tratti di LAVORO condotto, anzichè di opera *domestica*, o *quotidiana*, il conduttore del lavoro ha diritto al prezzo, o alla mercede pattuita quando egli ha rettamente condotto il lavoro assunto. Se perisce per causa conosciuta, e non vi sia colpa nella qualità viziosa dell'opera, perisce a carico del locatore del lavoro che ne diviene proprietario, a misura che l'opera si fissa sulla sua materia. Se perisce per vizio dell'opera, perisce per il conduttore del lavoro, ed a suo INTIERO DANNO. Egli è tenuto di piena ed intiera riparazione. (Cosi l'architetto risponde dell'intiero valore dell'edifizio che egli diresse, o costruì malamente e che cadde per vizio di costruzione, rispon-

de delle cose mobili che per la caduta perirono, delle mercedi locative che perderonsi dal proprietario, di ciò che questi dovè pagare ai conduttori, e così di tutto il danno sofferto e il lucro perduto dal conduttore del lavoro). — Se perisce per causa ignota il lavoro dopo l'approvazione, perisce per il proprietario che approvandolo ne riconobbe la perfezione, ove egli non dimostri che l'approvazione fu *erronea*, e determinata dal dolo del costruttore, o dalla qualità occulta, e indiscernibile, prima che la rovina accadesse, dei vizj del lavoro, che dopo la rovina apparirono. Se perisce per causa ignota prima dell'approvazione, siccome manca per la mancanza di questo atto, la prova della bontà del lavoro, questo perisce per l'operajo, o conduttore del lavoro medesimo.

Nr. 4. *Scioglimento della Locazione.*

§. 862. Si scioglie questo contratto col mutuo dissenso delle parti.

Si scioglie per la volontà del locatore del lavoro quando apparisce mutato lo stato delle cose perchè si trovi la spesa maggiore di quella che era stata annunziata al locatore dal conduttore del lavoro.

Si scioglie per la morte dell'operajo se si trattava di cosa tale, nella quale fosse contemplata la speciale di lui capacità, o diligenza.

Si scioglie per convenzione primitiva quando il tempo è stato fissato come mezzo di finire la obbligazione, col convenire che ove il lavoro non fosse fatto in un tempo determinato, il locatore avrebbe potuto locarlo ad altri.

Nr. 5. *Tutela dei diritti delle parti*.

§. 863. Colui che chiede il servigio principale, o conduttore dell'*opera*, o locatore del lavoro da farsi, ha a suo favore l'azione *conducti* nel primo, l'azione *locati* nel secondo caso. Con questa domanda il compimento dei suoi diritti, l'esecuzione del lavoro locato o la prestazione dell'opera condotta — e se si manca dall'altro contraente per dolo, o per colpa, agisce per la riparazione. Ove la colpa sia intervenuta in un atto positivo, o sia di commissione, può agire anche coll'azione della Legge Aquilia e nei termini del danno dato se queste azioni sono più utili dell'azione contrattuale.

Il conduttore, o intraprenditore del lavoro ha a suo favore per l'esercizio di tutti i suoi diritti l'azione *conducti* contro quello che gli locò il lavoro a fare. Il locatore delle opere esercita l'azione *locati* contro il suo conduttore per il pagamento della mercede, e per ogni altro diritto che resulti dal suo contratto.

CAPITOLO III.

SERVIGJ CONVENZIONALI REALI GRATUITI.

§. 864. Un *fatto* d'industria produttiva è materia dei servigj personali; un *fatto* di ravvicinamento d'alcuna cosa utile ai bisogni del contraente è materia ai servigi reali. Al pari dei reali possono essere mossi dall'interesse, o dalla beneficenza, ed essere così gratuiti o semplici, e correspettivi o doppj.

SERVIGJ REALI GRATUITI

Art. 1. *Commodato*.

Nr. 1. *Indole del Contratto*.

§. 865. Il fine per il quale questo contratto si fa è il vantaggio che risente il commodatario dall'*uso gratuito* della cosa altrui per un tempo determinato. Egli intende ad ottenere questo vantaggio; il commodante consente ad accordarglielo per un moto di beneficenza che è per lui fine della convenzione.

Quindi il subietto passivo del contratto è il fatto positivo, col quale il commodante ravvicina la cosa, di cui si tratta, ai bisogni del commodatario, ed il successivo fatto negativo, col quale in conseguenza della obbligazione contratta si astiene dal fare cosa che contravvenga all' uso concesso, ed impedisce ai suoi qualunque atto contrario a questo uso medesimo. Il subietto remoto, è la cosa che quanto all' uso si rilascia presso il commodatario. Essa può essere mobile, o immobile, poichè l' una e l' altra ha una utilità nel suo uso, purchè sia impiegabile e non *consumabile necessariamente* coll' uso. L' uso o dee stabilirsi nel contratto, o si ha per esteso a ciò che la cosa presenta di ordinaria utilità senza che ne avvenga esteriore, o momentanea alterazione.

Subietto attivo, o persona legittima per questa maniera d' imprestito è qualunque ha diritto ad usare e godere della cosa commodata, non però quello che

ne ha limitato l' uso ai suoi individuali bisogni che non possono essere identici ai bisogni altrui.

Il tempo della durata di questo sèrvigio è fissato nella convenzione.

Questo contratto si stabilisce col consenso delle parti accompagnato dall' effettivo ravvicinamento, o dalla consegna della cosa al commodatario, e prende così forma ed indole di contratto reale perchè comincia ad esistere colla consegna della cosa commodata. Questa consegna però non trasferisce nè proprietà, nè vero possesso, ma la semplice detenzione, o il naturale possesso. La consegna fatta per altro fine che per l' uso vero, e proprio della cosa non costituisce un commodato. Se un proprietario consegna le cose sue a qualcuno per *vederle*, o a *mostra*, per *sperimentarle*, o a *prova*, non le impresta, non ne trasferisce i *vantaggi* dell' uso, e quantunque sia permesso a colui che le riceve di valersene a modo di prova quando a questo oggetto gli si dettero, non gli è permesso di trarne vantaggio pel proprio uso.

Nr. 1. *Diritti del Commodatario*.

§. 866. Gli effetti utili di questo contratto, e l'essenza del servigio che ne risulta si verificano tutti nei diritti del commodatario.

Questi diritti si possono sommare nella facoltà libera di usare della cosa imprestatagli senza ostacoli per parte del commodante e senza proprio aggravio, o dispendio.

La facoltà di *usare* della cosa contiene la poten-

za di adattarla al proprio vantaggio, tale, quale essa è, senza cambiarne, nè modificarne la destinazione del proprietario commodante e nel modo ordinario, con cui se ne valgono i buoni e prudenti economi della città. Se il contratto non fissa l'uso, si dee intendere ristretto a quello, pel quale la natura ha data agli uomini quella produzione in stato di sanità, e a cui è comunemente impiegata. Questo uso non si stende a farne suoi i frutti: l'uso di un animale non và fino ad appropriarsene i parti, ma ad adoprarli secondo la loro capacità finchè dura l'imprestito e l'uso. Se il contratto ha determinato l'uso, tuttociò che è stabilito costituisce il diritto del commodatario, e potrebbe pur'esservi dilatazione dell'espresso fino a qualunque uso taciuto che vi fosse connesso, o vicino, se la benevolenza delle parti permettesse d'indurre questa tacita concessione da quella disposizione espressa. Qualunque uso esteso dal commodatario e goduto da lui al di là della concessione, nel concetto delle nostre Leggi, costituisce una usurpazione, ed obbliga il commodatario come offensore su i beni del commodante ai danni ed interessi, e lo espone al pericolo della cosa commodata che se in questo uso perisce si ha come distrutta per colpa del commodatario.

§. 867. Il diritto del commodatario all'uso libero gli dà facoltà di esigere che il commodante, o i suoi non pongano ostacolo, o non facciano cosa contraria a questa libertà d'uso. Il commodante è così tenuto di servigio negativo, a non *fare*, e ad impedire che i suoi dependenti facciano opposizione al godimento del commodatario. Siccome non ha ricevuto

prezzo alcuno dell'uso, ed il godimento del commodatario è gratuito, ed il commodante ha inteso di cedergli in questa parte ciò che a lui poteva competere, il commodante non è tenuto come lo sarebbe un compratore, un locatore, a prestare l'evizione della cosa, ed a mantenere contro i diritti altrui al commodatario l'uso, ma solamente alla buona fede. Quindi, se sapeva alcun vizio fisico della cosa commodata, se aveva cognizione di diritti altrui su quella, pei quali il commodatario corresse pericolo di vedersela tolta avanti il tempo, in cui doveva per convenzione terminarsi il suo uso, è tenuto ad avvertirlo, ed è obbligato per violata sicurezza a' danni che può risentire il commodatario per quel colposo o malizioso silenzio, che è vera dissimulazione. Ma se non sapeva il vizio dei vasi, o degli animali commodati, o la esistenza d' un proprietario pronto a reclamare, il diritto del commodatario al libero godimento non si stende a ripetere da lui cosa alcuna per i danni, o per gli impedimenti che abbia sofferto.

§. 868. Il commodatario ha il diritto a godere senza aggravio, o dispendio. Non si ha per aggravio ciò che è naturale condizione del godimento, come la spesa che esige la cosa commodata per prestare l'uso, e che va fino all'ordinario e comune mantenimento. Fa quindi le spese necessarie per ricavare frutto dalla cosa, ma quanto a quelle che sono *necessarie straordinariamente* per impedirne la deperizione, e che sono d'una tal quale gravità, le anticipa come condizioni della diligente custodia che assume per indole del contratto, ma ne pretende giustamente la re-

fezione dal commodante: (alimenta così l'animale commodato a proprie spese; ne cura la malattia a spese del commodante. Fa a propria spesa le riparazioni piccole e ordinarie alla casa commodata, ma si volge al proprietario per i restauri, e le grandi riparazioni che il bisogno richiede, nel tempo, in cui dura il commodato).

Il commodatario non ha diritto ad esigere dal commodante la prestazione della diligenza nel servigio, poichè quest'ultimo ne sente tutto l'aggravio, e dee starsi contenti della sua buona fede che esige la prestazione del dolo, e della *colpa lata apparente* e che può includere il dolo e però non se ne scompagna mai nelle giuridiche prestazioni. Solamente se il contratto fosse fatto per comodo di esso commodante (e ciò è strano ad accadere) o se fosse fatto per comodo di ambedue i contraenti, potrebbe esigere da lui la intiera diligenza prestando il commodatario la sola colpa lata nel *primo* caso; sarebbero poi tenuti ambedue alla diligenza nel *secondo*.

Il diritto del commodatario si mantiene per tutto il tempo fissato nel contratto: è strana opinione quella di coloro che autorizzano il commodante per proprio bisogno a richiedere l'imprestito avanti al tempo convenuto.

Nr. 2. *Diritti del Commodante*.

§. 869. La proprietà che ha, o che rappresenta il commodante gli dà diritto contro il commodatario alla diligenza e custodia per ottenerne la conservazio-

ne; ed alla esatta e fedele restituzione della cosa commodata.

Per quel primo diritto, imputa al commodatario come offesa ogni danno che accada alla cosa per mancanza di tutta la diligenza nel custodirla. Questa diligenza non si misura dalla potenza o dalle abitudini del commodante, ma da quelle degli economi comunemente illuminati ed attenti. I danni che la cosa risente per proprio vizio, la sua diminuzione, la sua perdita, o deperizione nell' *uso convenuto* non ammettono reclamo per parte del commodante.

Per il secondo diritto esige il commodante dal commodatario la restituzione della cosa in quello stato, in cui gli fu consegnata, e in cui dee trovarsi compatibilmente coll' uso convenuto. Tutte le accessioni della cosa formano parte della restituzione: la cosa dee restituirsi con tuttociò che ha prodotto (*cum omni caussa*). Siccome è accordato al commodatario l'uso della cosa personalmente, o il godimento del suo valore diretto, se egli ha usato del di lei valore permutabile, locandola, o altrimenti facendovi lucro, non che se essendogli stata tolta, ha ottenuto qualche cosa per le azioni crescenti del furto, o per altre analoghe, tutti questi vantaggi si devono al commodante, e vengono nella restituzione.

Questa si fa al termine del contratto, e questo è determinato nello stabilirlo dalle parti, il commodante non può chiederla prima di questo tempo; la consegna al terzo non specialmente incaricato dal commodante non sodisfa ai diritti del commodante ed alle obbligazioni del commodatario: consegnandola però

all' incaricato propriamente e veramente dal commodante, il commodatario è liberato da qualunque conseguenza dannosa della consegna, e la sua obbligazione per commodato è sciolta. La restituzione si fa in valore monetario se la cosa è perita per colpa del commodatario, e dee discendere fino al valore di una vera e propria indennizzazione, perchè colla colpa la obbligazione convenzionale si è cambiata in obbligazione per delitto, o per violata sicurezza. È semplice restituzione della stima; se la cosa fu consegnata a stima, e se il commodatario si obbligò a restituire la stima (*æstimationem se præstiturum recepit*) perchè allora è assunto il pericolo, e se per caso è perita la cosa, è tenuto a quella stima per convenzione. Non potrebbe sostenersi con sicurezza la massima che la sola stima senz'altro aggiunto trasferisca nel commodatario il pericolo del caso, o che col ricevere la stima si è obbligato a restituire il prezzo della cosa per qualunque accidente ella deperisse.

Nr. 3. *Tutela dei diritti dei Contraenti.*

§. 870. *L' azione diretta del commodato* (*actio commodati directa*) è accordata dalle Leggi al commodante per ottenere la restituzione, e per conseguire l' interesse in caso di violazione della sicurezza quando il commodatario ha mancato per dolo, o per colpa alla conservazione. Posto che il contratto sia *reale* e che, quando è fatto, la cosa sia già nel godimento del commodatario, l'azione comune e necessaria (*directa*) non potrebbe darsi ad altri che al com-

modante per esercitarsi nel tempo convenuto alla restituzione: il commodatario quando il contratto è perfezionato, ha già l'esercizio dei diritti concessigli, ed il servigio nella sua parte positiva è prestato, salvo a sodisfare alle obbligazioni negative di non impedire, che ha contratto il commodante.

L'*azione contraria* del commodato si da al commodatario per l'alterazione accaduta nella eguaglianza allorchè ha fatto delle spese che sarebbero state a carico del commodante come *necessarie*, ed eseguite sulla cosa, per le quali ha l'eccezione del dolo, ed esercita la *retenzione* delle cose commodate, se il commodante promuove l'azione diretta per la restituzione, e nega di rifarle. Con questa azione chiede pure la riparazione di tuttociò che ha sofferto di danno o perduto di lucro per dolo del suo commodante, o per quella colpa lata che vi si eguaglia.

APPENDICE — SPECIE AFFINE — PRECARIO.

§. 871. Si chiama Precario la concessione dell'uso di qualche cosa del concedente che si fa sulla preghiera di quello a cui si concede con facoltà di richiedere la cosa e revocare l'uso in qualunque momento piacerà al proprietario. Questa concessione non è contratto perchè se i diritti si compongono necessariamente di *libertà* e di *sicurezza* e costituiscono una espettativa inviolabile, non *può concepirsi diritto nè espettativa* in ciò che ad ogni momento ci può per disposizione del proprietario essere tolto. Questo carattere negativo è essenziale al precario: esso non dà

diritti: e se fosse fissato anche il tempo, s'intenderebbe nullamente fissato, perchè contrario alla natura dell'atto.

Il precario può concedersi da tutti quelli che possono dare a commodato: — l'estensione e la qualità dell'uso resultano dalla concessione. Colui che tiene a precario può precariamente possedere se chiese specialmente ed ottenne questo possesso precario. Nel dubbio, siccome si dee giudicare per il meno possibile della obbligazione, la concessione si avrà per *precario*, anzichè per altro affare, o negozio legittimo.

I diritti del concedente si conservano quali erano quando concesse a precario e tali si esercitano contro quello che ritiene. Non si può però pretendere che l'altro lo indennizzi di ciò che perdè concedendo il precario. Il proprietario richiede in ogni tempo la cosa sua, ripete con essa le accessioni, ed ogni prodotto (*omnem caussam*), — e quantunque quello che ricevè il precario, finchè lo ritiene per volontà del concedente, sia solamente tenuto del dolo, perchè non risente una utilità vera, e permanente, dopo la intimazione a restituire, è tenuto di ogni diligenza, presta ogni colpa, ed è nella sua mora tenuto del pericolo della cosa, perchè colla dilazione viola la sicurezza del concedente.

Il suo diritto si esercita coll'interdetto del precario (*de precario*) in grazia della rapidità, con cui il precario dee restituirsi per la totale mancanza di diritto in quello che lo ritiene.

Art. 2. *Mutuo*.

Nr. 1. *Indole del Contratto*.

§. 872. L'imprestito di cose impiegabili e che hanno un uso senza immediata e necessaria consumazione, o alienazione costituisce il commodato — l'imprestito di cose consumabili, e che nel concetto delle parti debbono prestare vantaggio a colui che le riceve unicamente col mezzo della loro consumazione, o alienazione costituisce il mutuo. L'imprestito a mutuo stà nel ravvicinare al mutuatario con facoltà di consumarla la cosa ravvicinata, e coll'aggravio di restituirne un'altra che ne faccia precisamente le veci nel tempo convenuto. Il fine di questo servigio è così nel fatto di ravvicinamento della cosa altrui per il quale colui, al quale il servigio si presta ha il vantaggio di valersi per un tempo delle cose altrui consumabili per restituirle *eguali* nella specie e *identiche* in valore.

§. 873. *Soggetto attivo* in questo contratto, e legittimo *prestatore*, è solamente colui che può autorizzare il mutuatario a consumare ed alienare la cosa, e questo può essere solamente il proprietario, e quello che facendone le veci può disporre dei suoi capitali. Ove altri che il proprietario imprestasse, può domandare colle azioni nascenti dalla alterata eguaglianza la cosa imprestata, perchè si trova senza causa legittima presso il mutuatario. Così può domandare la restituzione del mutuo se il mutuatario consumò in propria

utilità la cosa data a mutuo, e col fatto così ne divenne padrone. Allorchè il proprietario che dà a mutuo contempla espressamente per la restituzione un terzo, al quale e nell' interesse del quale annunzia di fare il mutuo, questo terzo diviene legittimo subietto attivo del mutuo, ed acquista il diritto di mutuante. Se alcuno senza dare a mutuo la cosa propria, ha altrimenti fatto che pervenga denaro al mutuatario, si ha per mutuante. (Così si considera per mutuante quello che ordina al suo debitore che dia il denaro che gli deve al terzo designato da esso creditore).

L' incapace ad obbligarsi in genere non può validamente ed obbligatoriamente ricevere in prestito.

L' incapace ad obbligarsi per mutuo agisce invalidamente. È tale qualunque è sotto un interdetto tutelare, e non ha libera disposizione delle proprie cose; il minore, il figlio di famiglia, la città, per il fatto del suo amministratore non può rimanere obbligata a mutuo. Il socio, il mandante non possono essere e rimanere obbligati a mutuo per fatto del socio e del mandatario, se la facoltà di prendere a mutuo per la società, o per la commissione non è loro apertamente concessa, o non risulta necessaria per la retta esecuzione degli affari della società, a cui sono deputati, o per la indole della commissione. Se le cose mutuate sono state impiegate in utilità dell' incapace ad obbligarsi per mutuo, egli rimane obbligato per alterata eguaglianza fino al limite della utilità risentita.

Il figlio di famiglia non può obbligarsi per mutuo di danaro, o per altro contratto, col quale cercasse di defraudare la Legge che gli vieta il ricevere

denaro a mutuo. La Legge contempla in questa proibizione specialmente l'interesse del padre. Se il creditore ebbe giusta causa di supporre il figlio padre di famiglia, se il padre approvò il contratto, se il denaro fu consumato in utilità del padre, o del figlio, se paga liberamente dopo l'emancipazione, o allora ratifica, cessa la forza della Legge che lo proibisce.

§. 874. *Soggetto passivo legittimo* del mutuo è il fatto di ravvicinamento ai bisogni del mutuatario d'una cosa consumabile che abbia carattere di cosa *fungibile*, e possa quindi essere esattamente rappresentata da altri individui del medesimo genere. Ove non è perfetta simiglianza, e identità di valore, e d'effetto negli individui diversi di quella sorte non può esservi questo carattere, perchè uno di essi individui non può fare esattamente le veci dell'altro. La cosa dee così essere capace di essere rappresentata e di essere surrogata da un'altra, perchè altrimenti non potrebbe verificarsi la consumazione, o alienazione dell'individuo imprestato nei termini del contratto, i quali esigono che l'imprestante ricuperi dopo il tempo fissato allo spirare del mutuo i precisi valori che imprestò nello stesso genere, qualità e quantità di quelli imprestati. Se invece di denaro, olio, vino, o altri *generi* consumabili, e *fungibili* si dà alcuna cosa *impiegabile* perchè il mutuatario la venda, e ne ritenga il prezzo a mutuo, si verifica il contratto di mutuo allorchè è conseguito il prezzo. La cosa data a vendere rimane a pericolo del proprietario se a lui particolarmente interessava la vendita: è a pericolo del mutuatario se l'imprestante se ne spogliò in contempla-

zione, per interesse, a alle preghiere del mutuatario. Siccome ogni diritto ha un valore permutabile, è può stimarsi a denaro, così i crediti, o i diritti si possono convertire in *credito per mutuo*, allorchè sono stimati e si conviene che il prezzo rimarrà presso colui che era tenuto a prestare il servigio o la cosa, che erano *soggetti* del diritto, e che egli ne sarà debitore a titolo d'imprestito. La novazione però non si presume se non è espressamente voluta o colle parole, o col fatto.

§. 875. La forma del contratto d'imprestito non è nel solo consenso. Non v'è imprestito legittimamente stabilito se al consenso non si unisce il fatto del ravvicinamento (la tradizione) della cosa imprestata dal mutuante al mutuatario. Quantunque la convenzione di dare e ricevere a mutuo possa essere valida, il mutuo non esiste finchè non ha avuto luogo la consegna, cioè finchè la cosa da imprestare non è posta nella disposizione del mutuatario. Il cambiamento del titolo e gli altri mezzi considerati malamente per finzioni del diritto, ma che effettivamente verificano la tradizione, realizzano il mutuo.

La convenzione contiene il tempo, per il quale dee durare il contratto. Ove non sia pattuito, e il creditore richieda tosto il denaro imprestato, s'intende rilasciato un breve termine da assegnarsi al debitore per la restituzione nell'arbitrio del giudice.

Nr. 2. *Diritti del Mutuatario*.

§. 876. Il mutuatario ha quindi diritto a valersi

di ciò che si ravvicina ai suoi bisogni come di cosa sua, utilmente innocuamente e gratuitamente.

Può negare di restituire il mutuo fuori del tempo espressamente, o presuntivamente convenuto.

Può esigere che non sia da questo apparente benefizio violata la sua sicurezza. Può quindi agire per la riparazione contro il mutuante che gli avesse fatto sentire un danno, imprestandoli per dolo, o per colpa alcuna cosa viziosa, e dissimulandone il vizio.

Non agisce per questo con azioni contrattuali, ma coll'azione della Legge Aquilia, o del dolo.

Può difendersi dal corrispondere del pericolo, e della perdita della cosa, quantunque la indole del contratto ponga a suo carico il pericolo, se per le circostanze del contratto non gli fu trasferita la proprietà della cosa e non ha potuto goderla in fatto colla consunzione.

Nr. 3. *Diritti del Mutuante.*

§. 877. Il mutuante ha diritto alla restituzione della cosa data a mutuo nella qualità, quantità, valore, e bontà, in cui la consegnò al mutuatario, senza curarsi della diminuzione, o della perdita che abbia sofferto il mutuatario negli individui imprestati.

Se l'imprestito si fece in moneta, il mutuante che ha diritto a ricevere ciò che dette in prestito può esigere di ricevere altrettanto metallo della qualità e bontà di quello che dette a mutuo. Quindi, se il valore delle monete è cambiato nel giorno del pagamento, non può esserne danneggiato. Qualunque sia la

causa del cambiamento o reale, o apparente o sia mutuato il titolo, o il valore nominale, o la bontà delle specie monetarie, o del metallo, egli non può essere astretto a riceverlo diversamente da ciò che la moneta aveva di metallo in quantità e qualità nel dì del contratto, poichè quantunque l' autorità abbia dichiarato un nuovo valore, la stima pubblica e generale non si conforma alla speciale volontà di chi emette le dichiarazioni di questo valore, e la moneta si spende secondo la pubblica stima ed opinione e secondo essa solamente, vale e si vende. La convenzione che il mutuante fece col mutuatario di ricevere *altrettanto* di ciò che dette, in specie, quantità, e valore gli dà diritto di riportarsi sempre al giorno del suo contratto, e di tenersi per estraneo ad ogni posteriore avvenimento: Le Leggi tutelari della proprietà non possono farsi strumento della sua violazione.

Se si tratta di cose diverse dal denaro, il mutuante ha diritto a riavere ciò che dette nella quantità, qualità e bontà del dì del contratto.

Se si viola il suo diritto, e si rende colpevole il debitore *nel fatto*, *o nel tempo*, ha diritto alla riparazione per violata sicurezza. Per questa, esige il valore maggiore che la cosa abbia avuto nel tempo dell'indugio, in quel luogo, nel quale doveva farsi la restituzione, e deve averlo precisamente nel luogo, e nel tempo pattuito. Siccome però il tempo s'intende ordinariamente fissato per comodo del debitore, non gli sarà vietato l'anticipare il pagamento nel vero, e proprio mutuo, quantunque gli sia vietato il prolungare il tempo, e possa incorrere nelle usure a titolo

d'interesse se restituisce più tardi la somma imprestatagli. Queste usure cominceranno a decorrere dal giorno, nel quale la domanda giudiciale del creditore costituirà il debitore in mora, e mostrerà l'assoluta volontà nel creditore di ricuperare il suo capitale.

Nr. 4. *Tutela dei diritti nascenti dal mutuo.*

§. 878. Il diritto alla restituzione che ha il mutuante è difeso coll'azione personale del mutuo (*condictio certi ex mutuo*). Compete al proprietario mutuante, a quello che quantunque non abbia personalmente imprestato, è stato contemplato nel mutuo — a quello che dette a mutuo per mezzo di procuratore, a quello infine, il cui denaro è stato utilmente consumato dal mutuatario, quantunque egli non avesse fatto il contratto personalmente o per mezzo de'suoi agenti. In caso di consunzione, l'azione si dà, anzichè per la convenzione, per ristabilire l'alterazione della eguaglianza, la quale accade qualunque volta senza legittimo contratto il denaro di alcuno perviene utilmente in un altro.

Compete contro il mutuatario: se molti assunsero questo carattere, non possono convenirsi solidalmente. Tende questa azione alla restituzione, ed a tuttociò che è compreso nei diritti del mutuatario, o per la convenzione, o per le circostanze, in grazia delle quali egli sia divenuto creditore per alterata eguaglianza, o per violata sicurezza, di restituzione, o di riparazione.

Le prove che gli incombono concernono alla veri-

tà dell' imprestito. Lo prova coi testimoni, o colla recognizione scritta del debitore.

A questa recognizione il convenuto può opporre la eccezione del non numerato denaro, ove egli creda di potere con verità asserire che firmò il chirografo, e si riconobbe debitore per mutuo prima della consegna della cosa, o del denaro, e sotto speranza di futura numerazione.

Compete questa eccezione a quello che si trova chiamato in giudizio per mutuo, di cose fungibili, e specialmente di denaro. Per diverso contratto pare che non possa ammettersi, nè per il caso d'altro debito che siasi convertito in mutuo per cambiamento di titolo. Una doppia ricognizione che abbia avuto luogo colle parole, collo scritto, o coi fatti esclude la eccezione. Può quello, che non è nel tempo, e nei termini della eccezione provare al Giudice di non avere ricevute le cose delle quali per altro contratto, fuorchè per mutuo, si riconobbe debitore; ma non può difendersi con questa eccezione, nè col privilegio che l'accompagna. Questo privilegio è riposto nella esenzione dalla prova contro la regola del diritto che qualunque asserisce in giudizio è tenuto a provare.

L'eccezione del non numerato denaro dee promuoversi dentro due anni dalla data del chirografo. Dopo questo tempo non compete altrimenti. Abbenchè alcuno creda che dopo questo periodo possa opporsi assumendo l'onere della prova, il nostro diritto non dà argomento o disposizioni sufficienti a sostenerlo, checchè sia della usuale Giurisprudenza.

Gli effetti di questa eccezione si stendono a tutti

quelli che possono convenirsi per causa di colui che si riconobbe debitore per mutuo.

Art. 3. *Donazione*.

Nr. 1. *Indole della Convenzione*.

§. 879. Nel commodato e nel mutuo il proprietario assicura al commodatario ed al mutuatario il ravvicinamento della cosa sua perchè se ne valgano secondo la sua natura gratuitamente e gliela rendano nel tempo convenuto o nel suo valore, o nella sua identica sostanza, secondo la diversa indole de' due contratti. Eglino donano così l'uso della propria cosa. Se altramente che in questi termini un proprietario promette di ravvicinare al bisogno altrui alcuna delle sue cose, perchè in conseguenza della consegna, e dopo che è prestato il servigio convenuto l'altro ne acquisti il dominio, o vi abbia alcun diritto minore del dominio, ma sia *effettivo e reale*, e abbia vera natura di diritto sulle cose (*jus in re*) e se l'altro accetta questa benefica promessa, vi è fra le parti una *donazione*. La convenzione ha così per sostanza la prestazione di un fatto di ravvicinamento che il debitore donante fa al creditore donatario — il donatario acquista per la *donazione* il diritto ad esigere che gli si presti il servigio convenuto, cioè che gli sia ravvicinata (o consegnata) la cosa promessa dal donante, senza alcuna retribuzione, sicchè egli possa poi sulla cosa consegnatali acquistare ed esercitare un diritto reale, o sia questo il dominio, o altro diritto che il

proprietario stacca dal suo dominio a profitto del donatario.

Il fine di questa convenzione è così il ravvicinamento che il donante farà al donatario della cosa donata, e compresa nella donazione perchè possa acquistare, ed esercitare gratuitamente il diritto che è la causa remota, e il fine secondario dell'atto di donazione.

§. 880. Poichè il donante promette di spogliarsi del suo, ravvicinandolo ai bisogni del donatario, poichè il donatario accetta questa liberalità, bisogna che a costituire i *subietti attivi* di questa convenzione concorra nel donante la proprietà libera, e disponibile delle cose che formano la materia secondaria, o remota della donazione — che nel donatario concorra la capacità e la volontà d'accettare la donazione.

Oltre la legittima personalità o capacità a disporre dee quindi concorrere nel donante la capacità *relativa* di donare a quello che egli vuole costituire donatario, sicchè il donatario non sia incapace, o si trovi in quelle circostanze, nelle quali la Legge vieta che a lui sia donato. Il padre non dona legittimamente al figlio di famiglia costituito nella sua potestà per quell'antica identità di persona, della quale anche dopo l'abolizione del principio, rimangono stranamente le conseguenze. Se si scioglie colla emancipazione, o colla morte del padre il vincolo di potestà, e si lasciano presso il figlio le cose donategli dal padre che lo emancipa volontariamente, o che muore senza revocare il suo benefizio, la donazione si convalida. Per questo stesso motivo il figlio non dona al

padre validamente se non che le cose del suo peculio castrense, o quasi castrense, nei quali si ha per padre di famiglia; e quantunque possa liberamente disporre del suo peculio avventizio pieno, per questo non potrà donare al padre le cose spettanti al peculio avventizio, pel quale non ha una personalità distinta da quella del padre di famiglia. I coniugi non si donano irrevocabilmente: se vi è spoglio nel donante, ed aumento nel patrimonio del donatario per la donazione, essa può sempre revocarsi dal donatore. Si convalida solamente allorchè il donante premuore al donatario senza revocare il suo beneficio, e con quelli stessi sentimenti di affezione che già lo mossero a donare. Ciò che si trova presso una donna maritata che non abbia un mezzo cognito d' industria legittima, se non ha origine cognita, si ritiene come donatole dal marito, e si tratta come di lui proprietà donata revocabilmente, e tale però che non si acquista validamente se non alla morte del marito.

§. 881. *Soggetto passivo* legittimo della donazione è il fatto di ravvicinamento di qualunque cosa abbia utilità, e sia nel commercio del donatario. Può quindi colla convenzione attuale promettersi in donazione o un corpo, o un diritto, o una università di fatto o di gius: un peculio, una eredità: una quota dei beni del donante, ed anche tutti i beni. Nella quale ultima convenzione; se saranno promessi *tutti i beni*, non si avranno per compresi i beni futuri, ma i soli presenti; e se saranno stati contemplati i beni futuri, si ristringerà la donazione a quelli che comunque pervenuti al donante dopo la donazione, avevano pure la

causa del loro acquisto nel presente, quando si fece la donazione. Il bisogno di ristringere gli atti improvidi, la presunzione contraria alle gratuite alienazioni, la difficoltà che si trova nel supporre che alcuno possa formare soggetto della sua volontà ciò che ignora, determinano questa conclusione. Come possono donarsi i diritti, così può donarsi la speranza della verificazione di quelli. La eredità dei viventi non può essere utile soggetto di donazione, come non può esserlo di convenzione alcuna. I beni destinati al pagamento dei creditori non possono donarsi legittimamente nella intenzione di defraudargli — i beni del donatore destinati a formare la porzione legittima dei figli, o degli ascendenti se sieno dedotti in donazione nel concetto di diminuire questa porzione, o di torla ai discendenti, o agli ascendenti, ai quali è riservata dalle Leggi, non possono donarsi con effetto, se gli eredi, a cui è così fatta frode, vogliono revocare la donazione. La donazione è un servigio convenzionale, e non ha effetti reali: i frutti che produce la cosa dedotta in donazione prima della consegna non s' intendono compresi nella cosa donata; e quando essa si consegna, non possono chiedersi al donante dal donatario benchè prodotti dopo la donazione.

La forma della donazione è rilasciata alla semplicità naturale. Qualunque convenzione basta a renderla valida. È solamente prescritto che sia insinuata negli atti se oltrepassa il valore di 500 soldi d'oro (*solida*) quando è gratuita e pura. Diverse donazioni che oltrepassino la somma prescritta non si cumulano per soggettarle alla insinuazione, o alla nullità, se ciascu-

na è minore della somma prescritta, ed ha la sua distinta esistenza legittima. Le donazioni annue se non sono transitorie agli eredi non si cumulano per l'incerta vita del donatario, e si hanno per donazioni separate in ciascun' anno. Si può donare ad oggetto di benificare, o affine di remunerare di un benefizio ricevuto. Queste ultime non si considerano come vere e proprie donazioni soggette ad insinuazione. Meno ancora si considerano per tali quelle che hanno una correspettività nella estinzione di un debito passato, o nella esecuzione di alcun' aggravio futuro. Tali sono quelle che fatte « *sub modo* » sono mezzi da compiere il *modo* prescritto.

Più generale della insinuazione è il bisogno della accettazione che è necessario elemento d' ogni convenzione. Perchè una donazione tra i vivi sia irrevocabile secondo la sua natura, è quindi essenziale, secondo i principj superiormente stabiliti per le convenzioni in genere, che essa sia, o nell' atto della promessa, o posteriormente accettata dal donatario in qualunque forma, o per se, o per mezzo d' altri che sieno da lui commessi, o abbiano per Legge la facoltà di rappresentarlo, e di acquistare per lui. L' accettazione dee sempre farsi in vita dal donatario: i suoi eredi non possono utilmente accettare.

I diritti delle parti nascono dalla natura della convenzione.

Nr. 2. *Diritti del Donatario.*

§. 882. La donazione non produce *effetti reali*,

nè dà *diritti reali* al donatario: — è sommo errore il considerarla per un modo d'acquistare il dominio, o altro diritto *reale*. La donazione non dà altro diritto al donatario che la potenza a costringere il donante ad eseguire la donazione dentro i limiti delle sue forze, ed a *consegnare* quindi la cosa, o a *cedere* nelle forme legittime il *diritto* donato, o compreso nella donazione, o a *delegare* il debitore, se si tratta d'un credito.

Se senza colpa o dolo del donante, il servigio si rende impossibile, o la cosa dedotta nella donazione è tolta al donante, o anche se dopo la consegna, è tolta al donatario per causa e titolo che preceda la donazione, il donatario non può o insistere per la esecuzione, o chiedere riparazione in altrettanti valori, quanti equivalgono a ciò che era compreso nella donazione. Solamente se invece di promettere qualche cosa d'individuale, ha promesso un *genere*, o una cosa d'un certo *genere* ed ha poi consegnato un' *individuo* che è stato tolto ed evitto, si potrà insistere per ottenere un nuovo *individuo* di quel *genere*, perchè in quella consegna la donazione fu realmente eseguita, e la promessa dee per quanto è possibile ricevere la sua esecuzione. Non potendosi dalla donazione ritrarre *effetti reali*, il donatario non potrà esigere i frutti, o gli interessi neppure dal donante moroso, e dovrà limitare la sua domanda di esecuzione alle forze del patrimonio del donatore, a ciò che il donante *può fare*, detratti i suoi debiti.

Nr. 3. *Diritti del Donante.*

§. 883. Il donante ha diritto alla esecuzione dei patti e delle condizioni convenute nella donazione; e se si tratta di vere condizioni o di convenzioni gravi non eseguite (esempio ne sarebbe il patto: che il donante sarà alimentato dal donatario) ha diritto a revocare la donazione. Lo stesso diritto gli compete nel caso di grave ingratitudine per la parte del donatario: questa gravità si verifica allorchè il donatario l'offende gravemente nella persona, nei beni, nella reputazione, o tende insidie alla sua vita o nega di eseguire i patti inseriti nella donazione. Se la donazione è già eseguita colla consegna, ed è passato il dominio, o il donatario ha alienato l'oggetto donato, l'acquirente non può essere spogliato di un dominio che dal donatario già divenuto padrone ha legittimamente conseguito. Questo diritto di revoca per ingratitudine non passa agli eredi, e non si esercita sulle donazioni o *modali* o *correspettive* o *remuneratorie*.

Il donante ha pure diritto a non essere giuridicamente costretto ad eseguire la donazione al di là di ciò che le sue forze patrimoniali gli permettono. E dalla donazione particolarmente si detrae l'importare dei suoi debiti anteriori ad essa. Quindi, se i creditori lo esigono, il donante ha diritto a separare dai beni donati quanto è necessario per il pagamento di questi debiti. Su tale oggetto o ritiene tanta quota dei beni donati, quanta basti al pagamento, o la reclama dal donatario anche dopo la consegna. Questo di-

ritto però non passa nei suoi eredi, i quali se accettano liberamente la eredità, sono tenuti anche in proprio a questo pagamento. Che se accettano la eredità col benefizio dell' inventario, pagano finchè le forze attuali della eredità lo permettono e per il resto si agisce contro i beni donati.

Nr. 4. *Tutela dei diritti nascenti dalla Donazione.*

§. 884. Il *donatario* esercita il diritto a conseguire la esecuzione della donazione coll' azione nascente dalla Legge, colla quale l' Imperatore permesse e rese esecutorie le donazioni per patto (*condictio ex L.* 35. *Cod. de donationib.*)

Questa azione è personale: compete al donatario ed ai suoi eredi. Tende alla esecuzione della donazione ed alla consegna delle cose donate; non si stende ai frutti loro ed alle usure della somma promessa per donazione — e si limita alle forze patrimoniali del donante.

Nelle donazioni *modali*, nelle quali un estraneo sia compreso *nel modo* perchè al donatario sia ingiunta la restituzione a *quel terzo*, questo ultimo contemplato muove direttamente l' azione contro il *donatario* perchè eseguisca a suo favore la donazione. E ciò se per utilità del terzo fu fatta la donazione *modale*; non però se il terzo (poniamo che fosse debitore del donante) fu contemplato dal donante per sola utilità sua propria, come nella specie, per estinguere il proprio debito. Il donante che vuole *eseguite dal donatario* le convenzioni della donazione esercita contro esso l' *a-*

zione præscriptis verbis per la esecuzione. Se vuole ripetere le cose donate, perchè la *causa* di donare che doveva verificarsi dopo la donazione non siasi verificata, promuove per l'alterazione della eguaglianza l'azione per la non verificata causa (*condictio caussa data, caussa non secuta*). Se non gli sono prestati gli alimenti pattuiti, per speciale concessione promuove *la vendicazione* e ripete con essa le cose donate. Se vuole sciogliere la donazionè per ingratitudine, o per mancate condizioni (giacchè in questo ultimo caso può a scelta forzare il donatario alla esecuzione, o sciorre il contratto) intenta l'azione (*condictio ex Lege*) proveniente dalla Legge che glielo accorda (*ex Lege sancimus Cod. de rev. donation*).

CAPITOLO IV.

SERVIGI CONVENZIONALI REALI CORRESPETTIVI

§. 885. I servigi reali correspettivi hanno a comune coi servigi reali gratuiti la proprietà del consistere in un fatto di ravvicinamento di cosa utile che il debitore s'impegna di fare ai bisogni del creditore, e sono diversi secondo il fine, per il quale si opera il ravvicinamento, e secondo le condizioni, colle quali si promette. Se la cosa è ravvicinata ai bisogni del creditore perchè ne abbia egli il solo uso, e si tratti di cosa impiegabile, il servigio è locazione di cosa; se si ravvicina colla facoltà di consumare, o alienare la cosa a pericolo del debitore concedente è contratto nautico-fenebre; se si ravvicina perchè il creditore ne ottenga dopo il ravvicinamento la piena disposizione o

possa *averla* in perpetuo, è compra, o permuta secondo la diversa natura di ciò che si dà in cambio. Questi servigi differiscono dai reali gratuiti che sono semplici, e sono determinati nel debitore che si astringe al servigio; dalla sola beneficenza; e ne differiscono perchè questi servigi correspettivi sono doppj, e si cambia un servigio con altro di eguale valore, e in ambe le parti sono determinati dall'interesse.

Art. 1. *Compra e Vendita*.

Nr. 1. *Indole del Contratto*.

§. 886. La compra è vendita è il modello dei servigi reali correspettivi. Il fine che determina i contraenti è *l'interesse*, e per questo assume ciascuno di essi il carattere di debitore e di creditore nel servigio doppio che le parti reciprocamente si promettono. Il compratore vuole che dal venditore gli sia ravvicinata (o consegnata) una cosa determinata ed utile ai suoi bisogni, e vuole dopo il ravvicinamento essere sicuro di averla in perpetuo e di poterne sempre pacificamente e sicuramente disporre: per questo ravvicinamento sicuro e per questa garanzia datagli che gli sarà permesso di *averla per sè* perpetuamente, offre tanti valori monetarj quanti equivalgano al valore permutabile della cosa che vuole ravvicinata ai suoi bisogni, e di questi valori dichiarati (o prezzo) egli si fa debitore. Il venditore mosso egli pure dall'interesse, ha per oggetto delle sue voglie il ravvicinamento del prezzo colla sicurezza del poterlo ritenere, e spen-

dere liberamente, e di questo diviene *creditore*; e per cambio di quello offre e promette di ravvicinare, con sicurezza di acquisto e garanzia di questa sicurezza, la cosa desiderata al compratore, del quale ravvicinamento egli si fa *debitore*. Così le volontà delle parti si riuniscono sulla futura traslazione, o ravvicinamento della *cosa* che cade in contratto al compratore, del *prezzo* al venditore, sicchè l'uno sia la causa e l'equivalente dell'altro.

§. 887. *Subietti attivi* di questo doppio servigio, o capaci e rivestiti di giuridica personalità per vendere e comprare sono, come d'ordinario, i proprietarj, amministratori liberi delle cose loro, esenti da vizi d'animo, non soggetti ad interdetto tutelare: che se l'uno di essi fosse sottoposto alla tutela, e l'altro fosse libero, questo rimarrebbe a scelta dell'altro astretto a servigio se volesse il sottoposto per mezzo dei proprj rappresentanti tenerlo fermo nel contratto e restarvi egli pure. La compra è interdetta ad alcuni in certi casi determinati per evitare i pericoli dei proprietarj. Però era interdetta al Magistrato provinciale la compra dai provinciali a lui sottoposti se non si trattava di cose essenziali ai comuni bisogni della vita quotidiana. Però è interdetto ai tutori, curatori, mandatarj ed altri che abbiano pubblica, e privata amministrazione di comprare le cose dei loro amministrati, se pure non lo facciano pubblicamente ed apertamente dai loro colleghi d'ufizio all'asta pubblica e personalmente, sicchè le solennità usate tolgano ogni pericolo, ed allontanino qualunque sospetto.

§. 888. *Subietto passivo del contratto* è il ravvi-

cinamento di cosa utile alle parti, possibile e non vietato dalle Leggi. L'impossibilità del ravvicinamento allorchè si fa il contratto lo annulla. (Così non è valida compra della casa incendiata; quantunque le parti ignorassero l'incendio, la consegna convenuta è impossibile. Per la stessa ragione è invalida la compra di merci vietate, o che non sono nel commercio del compratore. Non è però invalidamente pattuita la consegna per compra della cosa altrui: il venditore che l'ha fatta subietto della compra si è obbligato a tutti i mezzi necessarj (e tra questi all'acquisto dal proprietario) per consegnarla. Se la compra fosse diretta alla cosa e l'avesse per soggetto vero e prossimo dell'atto giuridico, e questo portasse alienazione, questa compra sarebbe inutile. Ma siccome la compra contiene solamente la promessa di un servigio di ravvicinamento, e non ne è *subietto la cosa*, ma il *fatto* del venditore, però è permessa. Nel resto, le regole generali sulla materia prossima e remota dei servigi reali (Cap. 3. Art. 2. §. 770. segg.) si applicano precisamente alla compra. Se si è comprata la cosa futura, e si dubita se sia caduta in contratto come mera speranza, o come cosa sperata, si suppone comprata in questo ultimo concetto; e se essa manca, si scioglie il contratto. In quel modo stesso, in cui si vendono *le cose*, formano subietto remoto di vendita i *diritti*, e quelle collezioni di cose che costituiscono l'università di fatto, o di diritto (V. P. I. Cap. 9.) nel numero delle quali è l'eredità.

Come il ravvicinamento della cosa è *il subietto dei desiderj* esternati dal compratore, il *ravvicinamen-*

to del prezzo è subietto *della volontà* del venditore. Ha nome di *prezzo* nella nostra specie il valore permutabile della cosa nella vendita ridotto in moneta. Il prezzo dee stabilirsi nella compra *veramente*, rimossa ogni simulazione, per la quale il contratto o rimarrebbe nullo per mancanza di subietto nell'uno dei servigi, o si cambierebbe in servigio semplice, o gratuito se ve nè fossero i termini abili. Il *prezzo* dee avere questa equivalenza alla cosa che ne costituisce la *giustizia*, e per la quale è fissato che vi sia diritto, o a risolvere, o a riformare a scelta dell'altro il contratto in quello dei contraenti che volendo prestare un servigio *correspettivo*, trova di averlo in parte prestato *gratuito*, perchè il prezzo aveva un valore molto superiore, o molto inferiore alla cosa comprata. Si vuole *certezza* nel prezzo, perchè possa conoscersene la giustizia, e perchè vi sia realtà nei diritti del venditore: e però non esiste contratto quando il prezzo non è tale che dalla convenzione possa conoscersene la quantità, o per se stessa, o per relazione alle circostanze, o alla volontà illuminata e retta d'alcuno eletto a determinarla. Esso non sarebbe certo se dipendesse dal mero caso, o dalla volontà libera del compratore.

§. 889. *Il consenso* delle parti ha per necessaria materia la cosa, il prezzo, ed il contratto, o titolo della vendita. L'*errore* sulla esistenza della cosa, sull'individualità, ed anche sulle qualità se queste qualità formarono la contemplazione principale dell'acquirente fa mancare il contratto, mentre un'altra maniera d'errore che non togliesse la cognizione della cosa in ciò che vi si

cerca, ma alterasse solamente il giudizio sullo stato vero delle *qualità* della cosa, sopra quelle qualità che non furono causa del consenso, soggetterebbe forse il contratto a riforma, ma non lo renderebbe nullo. Anche in questa parte le dottrine generali del consenso nelle convenzioni dirigono il nostro contratto (Ved. Tit. 1. Cap. 1. §. 775.).

§. 890. *La forma* dell'esternare il consenso è rimessa alla semplicità naturale: la compra è riposta tra i contratti consensuali. Si può quindi fare la compra in iscritto, o a voce, per lettera, per intermediario. Il consenso riunito veramente — esternamente — legittimamente, e reciprocamente conosciuto costituisce il contratto.

Quando il consenso è riunito sugli elementi della convenzione, ed è stato legittimamente esternato, il contratto è intiero, compiuto e irrevocabile, ove non siasi tra le parti voluto che la perfezione del contratto medesimo dipendesse da alcun' altra circostanza. Potrebbe dipendere dalla *scrittura*, se fosse stata convenuta piuttostochè per memoria, per compimento dell'atto, ma ciò non è da presumere; e nel dubbio si dee credere voluta per memoria, anzichè per integrità della convenzione. Potrebbe dipedere dalla verificazione di alcuna condizione apposta che formasse insieme *patto*, e *condizione*; ma la condizione non si sottintende nè si presume, ed il patto dee aversi per semplice, anzichè per condizionale.

§. 891. Un patto condizionale è quello dell'*addizione in diem*; un'altro è quello che chiamano *Legge commissoria*.

Si appone la *Legge commissoria* alla vendita col pattuire che se non sarà pagato il prezzo in un tempo fissato, la compra si avrà per non fatta. Questo patto è penale. Le circostanze che debbono necessariamente verificarsi nelle convenzioni penali perchè s'incorra la pena convenuta debbono concorrere perchè s'intenda in questo nostro caso incorsa la nullità del contratto (Ved. sopra).

La condizione non si ha comunemente per apposta all'*atto*, ma alla *risoluzione* dell'atto, però, se non è altrimenti convenuto, la vendita è perfetta ed intiera. Quando sia fatta la tradizione, passa il dominio, o solamente all'avvenimento della condizione si scioglie. Questa condizione è apposta in favore del venditore: però egli ha la scelta o di perseguitare il compratore perchè eseguisca il contratto col pagamento del prezzo, o di agire per lo scioglimento. Dopo la scelta non può altrimenti variare. Se il contratto si scioglie, il compratore è tenuto per violata sicurezza alla riparazione, perchè ha mancato alla sua obbligazione, ed ha frodato le espettative del venditore. Si può fare questo patto non solamente per il caso speciale del prezzo non pagato, ma per qualunque mancamento, o commissione contro le Leggi fissate dalle parti nel contratto.

§. 892. Un altro patto condizionale è quello che ha comune titolo di *addizione in diem*. Per questo si conviene che il venditore potrà recedere dalla vendita se dentro un tempo determinato trova migliori offerte di quelle fattegli dal compratore attuale, e da lui accettate. Questo patto può secondo le circostan-

ze apporsi per *condizione* all' *atto*, o per *condizione* alla *resoluzione* dell' atto; e così la condizione, è, come dicono, *resolutiva*, o *sospensiva*. Allorchè si conviene che sia venduta la cosa per il prezzo fissato SE dentro un tempo stabilito, o QUANDO dentro quel tempo, non si trovi migliore condizione, le forme condizionali mostrano che la vendita nella sua esistenza giuridica è sospesa dall'avvenimento della condizione. Allorchè si dice che in quel caso la compra si *sciolga*, che si *receda dalla vendita*, anche nel caso di dubbio, è intiero e perfetto il contratto, ed è solamente soggetto a rèsoluzione quando la miglior offerta si verifichi, e la condizione apparisce apposta alla resoluzione dell' atto, o è come dicono, *resolutoria*. Gli effetti di questa affliggono sempre il compratore, ma non si stendono *sulla cosa*, se consegnata al compratore, è stata poi nell' intervallo tra la consegna e la verificazione della condizione alienata dal compratore medesimo. Questo patto esige, perchè si verifichi la condizione, il concorso di tre circostanze. È in prima necessario che alcuno offra realmente al venditore di comprare la cosa a patti migliori di quelli, coi quali egli vendè al primo compratore. Si reputano migliori quando il venditore è avvantaggiato o per la quantità del prezzo, o per la solvibilità del debitore, o per le sicurezze maggiori, o per il tempo più celere, o le circostanze più favorevoli del pagamento.

È necessario in secondo luogo, che il venditore preferisca questa offerta alla prima vendita, poichè il patto essendo apposto in suo favore, l' accettare il nuovo partito dipende dalla sua volontà: Ed è final-

mente necessario in terzo luogo che il primo compratore sulla notificazione delle nuove offerte, non preferisca di pareggiarle per ritenere la cosa comprata.

Verificata, ed accettata l'offerta, la cosa si restituisce coi frutti, il prezzo si rende cogli interessi legali. Le deperizioni, o deteriorazioni del tempo di mezzo sono a carico del venditore se la *vendita dipendeva* dalle nuove offerte, come da condizione *sospensiva*: — perisce la cosa nel tempo di mezzo per il primo compratore se l'addizione era convenuta per condizione resolutiva: Ed in questo caso egli lucra i frutti e gli fa suoi, quantunque in caso di offerta accettata sia poi obbligato a restituirgli. Nel primo caso si esige la consegna della cosa con azione reale vendicatoria, nel secondo colla sola azione personale contro il primo venditore. Rimangono ferme nel secondo caso le alienazioni vere e proprie; e qualunque cessione di diritto o ipoteca costituita sul fondo sussiste finchè il primo compratore non ne ottiene dal creditore ipotecario lo scioglimento: mancano affatto e si perdono questi diritti nel primo caso poichè ogni atto alienatorio del primo compratore era sospeso dall'evento della condizione.

§. 893. Uno dei patti che frequentemente si appongono alla vendita è il patto della prelazione; un altro è quello della retrovendita. Col patto di *prelazione* il compratore promette al venditore di preferirlo nell'acquisto della cosa che ha attualmente comprato se si determinerà a venderla. In questo caso, quando si presenta la vendita, il proprietario è obbligato a denunziarla al suo venditore, a cui concesse il di-

ritto alla prelazione perchè dichiari se vuole profittarne; volendolo, gli bisogna pareggiare le offerte dell'acquirente novello se alcuno si è presentato in questo carattere ad offrire un prezzo. Se il proprietario vende senza denunzia, colui che ha per se il patto della prelazione, non può agire contro l'acquirente che ha acquistato e ricevuto la cosa: ha solamente un'azione personale contro il promittente che fece con lui il patto. Col patto della *retrovendita* si obbliga il venditore a ricomprare la cosa venduta dentro un certo tempo, o più spesso, il compratore si obbliga a rivendergliela dentro un tempo determinato se gli piacerà di redimerla. Se non è fissato il prezzo per il quale dee farsi la ricompra, s' intende pattuito quel prezzo medesimo, per il quale fu fatta la compra, non quello che sia giusto all' epoca della ricompra secondo la più comune opinione.

Il diritto alla ricompra non è puramente personale, specialmente poi se è contemplato il tempo nel quale può farsi: quindi l'erede, e lo stesso successore singolare, o cessionario, di quello, al quale compete il diritto, può esercitarlo, intentando l'azione personale che compete in proposito. Questo patto opera come condizione apposta alla resoluzione della vendita.

§. 894. I patti di *sperimentare*, di *gustare*, di *misurare* la cosa comprata s' intendono alcuna volta fatti sotto condizione, e colla forza di vera e propria condizione sospensiva: così fino alla loro verificazione non s' intenderà contratta irrevocabilmente la vendita. Nelle cose fungibili, nelle quali la certezza

individuale risulta dal peso, numero, e misura (*quæ numero, pondere, mensura constant*), questo patto condizionale si ha per convenuto, e il contratto però non s'intende avere acquistato fino a questo punto *certezza* nel suo subietto remoto, e perfezione, in quanto essa risulta da questa certezza. Può il venditore essere ritenuto nel contratto, ma non rimane esposto al pericolo della cosa comprata. Così è pure se siasi venduto un terreno a misura prima che colla misura sia individuato, ed apparisca *quale* e *quanto* sia quello che è stato venduto. Se però la vendita è fatta col patto dell' *assaggiare* o *gustare* il genere venduto, e col patto di sperimentare se il genere piaccia al compratore, e questi patti si hanno per tali che contengano la condizione « se la cosa piacerà al compratore » e però non esiste affatto vendita finchè egli non abbia liberamente dato la sua approvazione che non può essere nè supplita nè corretta da alcuno, essendo esso solo il giudice del suo privato piacere.

Nr. 2. *Diritti del Compratore*.

§. 895. Il compratore ha diritto che il venditore con tutte le *operazioni* che sono necessarie, in primo luogo gli *ravvicini* la cosa che gli ha venduto, e in secondo luogo gliene mantenga il possesso per modo che egli possa sempre e perpetuamente AVERLA. In questo diritto si comprendono tutti i vantaggi di questo servigio, e tutte le obbligazioni del venditore.

I. Perchè la cosa possa ravvicinarsi nel tempo pattuito per mezzo della consegna ai *bisogni* del com-

pratore, è necessario che ella sia esattamente fatta conoscere al compratore, sicchè egli ne abbia una giusta nozione, e possa concepirne un' adequata espettativa per la sodisfazione dei suoi bisogni — che dopo il contratto e fino al ravvicinamento sia diligentemente custodita con tuttociò che ha prodotto, — che sia ravvicinata di fatto per la consegna nello stato in cui dopo le cure del venditore si trova al momento, nel quale il ravvicinamento (o la consegna) dee farsi secondo il contratto, e in cui fu annunziata nella compra dal venditore al compratore, o espressamente o tacitamente — perchè poi quale gli fu *asserita*, *custodita* e *consegnata*, tale gli sia mantenuta dal venditore.

§. 896. 1. In primo luogo il compratore ha diritto a conoscere per opera del venditore la cosa che acquista, sicchè egli ne abbia una giusta nozione. Tenuto il compratore ad esaminarla in tutte le sue qualità esteriori, e in tutti i suoi vizi apparenti, deve essere avvertito per quella buona fede che è sempre tacitamente promessa nelle convenzioni, di tutti i vizi occulti; e si hanno per vizi tutti quei difetti che fanno ostacolo al retto uso della cosa in quel modo di ministero e di vantaggi che le cose di quel genere prestano agli uomini comunemente, e per il quale s' intendono acquistate con sacrifizio delle proprie sostanze, il quale include sempre un necessario giudizio nell' acquirente della utilità della cosa. Se egli è indotto in errore colle false asserzioni del venditore sulle qualità della cosa, sieno esse cagionate dal dolo del venditore, o dalla sua colpa nell' avere asseri-

to leggermente ciò che non conosceva, è violata la sua sicurezza. Se il venditore ha taciuto le qualità viziose nascoste della cosa venduta, il compratore è egualmente da questo silenzio indotto in errore; il silenzio è doloso, perchè animato dallo spirito di determinare il compratore a legarsi in contratto sulle false apparenze della cosa, e di lucrare col suo danno: è *offesa* anche in questo caso sull'individuo perchè si è impedita la libera azione alla sua attività intellettuale, e la sua volontà che non ha potuto essere diretta dall'intendimento, e perchè dall'errore ha sentito un danno. Quindi in conseguenza di questa offesa, egli ha diritto a RIPARAZIONE contro il venditore. Se il vizio che si è manifestato nella cosa è tale che ne impedisca, o ne diminuisca gravemente l'uso ed il ministero, ha diritto per riparazione a ritrarsi, e sciorre il contratto; se non impedisce notabilmente l'uso, ma pure diminuisce il valore della cosa, diminuendone l'utilità comune, ha diritto a diminuire il prezzo, perchè se nel primo caso, conoscendo il vizio, non avrebbe fatto il contratto, nel secondo caso non avrebbe dato tutto quel prezzo, nel quale ha consentito.

§. 897. 2. Il compratore ha secondariamente diritto alla opera diligente del venditore nel custodire e conservare la cosa venduta fino al tempo pattuito per la consegna. La causa di questa obbligazione è nel bisogno di mantenere la eguaglianza, e nella situazione del compratore. Tostochè è perfezionato il contratto, e la cosa venduta è divenuta certa, e discernibile da ogni altra, prendendo una propria individualità, il venditore non può lecitamente valerseno

come subietto passivo di alienazione, nè può sottrarsi al pericolo di perderla, ma dee serbarla al suo compratore. Però il compratore sostiene il pericolo, e gode sù d' essa la speranza: per il primo ogni disgrazia sulla cosa è a suo carico; perchè non sarebbe giusto che il padrone dovesse sostenere un risico che non può scansare; per la seconda ogni utilità, ogni accrescimento che sopravviene alla cosa, ogni frutto che essa produce dopo il contratto dee stare a suo beneficio. Non potendo esso colla custodia impedire i danni, e prevenire i pericoli, nè eccitare i prodotti e procurare i vantaggi, il venditore proprietario dee necessariamente subire questo peso. Egli è tenuto però di tutta la diligenza sulla cosa venduta fino al tempo fissato per la consegna. Questo tempo è quello, in cui l'obbligazione della diligenza e della custodia finisce: e comincia questo dovere dal *punto*, nel quale comincia ad essere a carico del compratore il pericolo della cosa.

Questo punto è quello (lo avvertimmo superiormente) nel quale la cosa venduta è divenuta certa, e discernibile da ogni altra, prendendo una propria individualità —. Se si tratta di specie (cosa per se individuale), ciò accade al momento, nel quale il consenso è formato: se si tratta di generi, o di cose fungibili, al momento, nel quale la *scelta*, il *gusto*, la *misura* necessaria per separarle dalle quantità residue, o dagli altri individui del medesimo genere ha avuto luogo, perchè dopo queste operazioni la cosa è certificata per modo da non essere altrimenti nella lecita disposizione del venditore. Se però sia venduto

tutto intiero un genere di cose circoscritto dal luogo della sua esistenza, o da altra circostanza, o per un solo prezzo (*per aversionem*) *quale* è la cosa comprata, soggiacerà il compratore al pericolo, e il venditore dovrà fino dalla convenzione la custodia.

Il punto, in cui finisce il dovere della custodia è quello in cui il compratore dovrebbe ricevere la consegna. In questo tempo l'obbligazione del venditore aumenta fino a renderlo responsabile del pericolo se ha ricusato colposamente la consegna: — scema fino a rimanere esso senza obbligazione, e ad acquistare il diritto alla indennità per l'incomodo che la cosa venduta gli arreca, se il compratore ha trascurato di ricevere.

Dentro questi due termini egli è tenuto a conservare la cosa diligentemente, ad impedirvi ogni danno, ad eccitarne la forza produttiva, a serbarne gelosamente al compratore tutti i profitti.

§. 898. 3. Il compratore ha in terzo luogo diritto al fatto di ravvicinamento promessogli. Questo fatto ha le sue condizioni necessarie nella natura sua, e nella natura e indole della cosa da ravvicinare.

Nella sua propria natura il fatto del venditore dee consistere in una vera e propria tradizione, (o consegna) che ponga la cosa nel *possesso legittimo* del compratore: nel *possesso*, perchè egli possa veramente avere e godere la cosa, nel *possesso legittimo*, perchè egli possa conservarla e disporne liberamente, e senza timore d'ostacolo, d'impedimento, o di reclamo di restituzione, o di riparazione.

La consegna, o la immissione del possesso, si fa

nelle ordinarie regole, per le quali quest'atto è produttivo di possesso, ed è capace a trasferire, secondo la condizione del trasferente, o la proprietà, o la capacità a prescrivere acquisitivamente. Perchè sia *vera consegna* è necessario che il compratore sia indotto nel *vacuo* possesso, che cioè non vi sia sulla cosa consegnatagli alcun possessore, o mero detentore che gliene possa contrastare in fatto la libera *disposizione fisica*, nella quale il possesso consiste.

§. 899. *Il possesso legittimo* si esige tale che possa il possessore conservarlo contro gli ostacoli, ed essere vittorioso di tutti in qualunque questione possessoria. Non s'intende mai accordato un diritto quando non è accompagnato da quella libertà ed inviolabilità che lo costituiscono, e lo qualificano, sicchè chi lo gode sia non solo nella *fisica*, ma nella *giuridica* facoltà di liberamente disporre della cosa acquistata.

Per la indole della cosa il possesso che si dà colla consegna dee avere per soggetto la cosa medesima che fu promessa, sicchè non sia *difettiva* nè in quantità, nè in qualità, nè diversa da quello stato, nel quale fu asserita e promessa.

§. 900. *Difetto* di quantità sarebbe nella cosa se non contenesse tuttociò che espressamente, o tacitamente fu compreso nella vendita. Si comprese espressamente nella vendita la misura della cosa quando fu venduta una misura determinata. Si vende una misura determinata quando il *subietto indicato* è la *misura*, anzi che il corpo preciso, ed alla misura si vede diretto il consenso, ed il prezzo, e da quella si vede presa e cominciata la descrizione della cosa. Meno

ciò, la misura si ha come dimostrata, piuttosto che come fatta vera materia del contratto, e non v'è obbligazione di prestare la intiera misura, se i confini, e le altre circostanze, onde fu circoscritta la cosa, esattamente concorrono.

Sarebbe *difettiva* nella quantità la consegna se non contenesse tuttociò che secondo le parole, o secondo la indole del contratto formava PARTE della cosa venduta. È *parte* tuttociò che costituisce, o per accessione, o per destinazione del padre di famiglia una *dependenza perpetua* della cosa venduta (Vol. 1. Div. 2. §. 107. seg.); chè considerandosi la cosa venduta per *principale*, si considera per *accessione* (Vol. 1. Div. 2. Cap. 7. §. 107. segg.) ciò che non è nè suppellettile semplice, nè strumento di un fondo. E non solo ciò che esisteva il giorno della vendita, ma tuttociò che la cosa ha prodotto di frutto, e tutti i vantaggi che ne sono stati ricavati, e le azioni che per essa ha esercitato il venditore, o altri per lui coi loro profitti (Ved. le Leggi 12. 13. 15. 17. e 38. *de action emt. et Vend.*). Nelle cose mobili la *connessione* sembra ordinariamente essenziale, perchè l'accessorio e il principale si verifichi e ne risulti un solo tutto: nelle cose immobili, questa materiale connessione (esempio ne sieno le serrature, le *stime*, come si dice, dei fondi) non è necessaria, purchè la destinazione ad uso certo e perpetuo, e non per guarnimento o strumento del principale, si verifichi.

§. 901. *Difettiva* nella *qualità* sarebbe la cosa consegnata se non fosse integra, e sana, e capace a prestare il servigio, a cui essa è comunemente desti-

nata, e che però s'intende contemplato da ambe le parti, e compreso nel prezzo, col quale si retribuisce e si acquista la supposta (e tacitamente promessa) *utilità* che il ravvicinamento dee procurare al compratore nella cosa acquistata. Il compratore ignorante del vizio, e si suppone che lo ignori se è occulto, e non gli fu denunziato, non può supporsi che abbia voluto la cosa con questo difetto.

Difettiva pure sarebbe la cosa che si consegna, e mancante così ed imperfetto il ravvicinamento se non fosse tale la cosa, quale fu espressamente asserita e promessa. Non è asserito e promesso ciò che vagamente si dice in lode della cosa: ma è asserito, promesso, e caduto nella comprensione delle parti tuttociò che di serio e preciso fu o richiesto dal compratore, o espressamente affermato dal venditore. E se ciò che manca era la qualità, per la quale, e in contemplazione della quale era fatto l'acquisto, la mancanza darà diritto a sciogliere il contratto. Se influì quella qualità affermata sul prezzo, ma non determinò la compra, darà luogo a correggere il prezzo, e riformare il contratto.

§. 902. II. Il compratore ha diritto che il venditore gli *mantenga* il possesso della cosa, sicchè egli possa sempre *averla* legittimamente o per se, o per mezzo d'altri: e quindi sicuramente e liberamente, e perpetuamente *goderla* e *disporne*.

Di quì il diritto ad ottenere la cosa libera, e disobbligata da ogni vincolo di pegno, o d'ipoteca, o altro simile che minacciasse la sicurezza del possesso, o la tranquilla e sicura disposizione. E qui secondo

le convenzioni, se il venditore ha asserito libero e franco il fondo, o l'altro corpo venduto da ogni onere (*uti optimus maximusque*) dee toglierne non solo i pegni, e le ipoteche, ma anche qualunque, sebbene leggermente soltanto incomoda servitù. Meno questa convenzione, è tenuto il venditore a liberare dalle ipoteche soltanto, ed a diminuire il prezzo del fondo per la servitù che il compratore ignorava.

Di qui pure il diritto, o a sciogliere il contratto con intiera RIPARAZIONE, o a costringere il venditore ad acquistare dal vero padrone la cosa venduta al compratore se alcuno si presenti che giustamente minacci lo spoglio per diritti di proprietà anteriori e poziori a quelli del venditore — e il diritto infine alla piena riparazione se si trovi spogliato. Per verificare questo diritto il compratore denunzia al venditore la lite mossagli dal terzo, se questa denunzia e possibile ed utile, acciò difenda la sua vendita, e si opponga con frutto alle pretensioni del terzo che intenta la vendicazione per spogliare il compratore. Egli stesso, il compratore, oppone tutte le difese che gli sono note, e possibili per non essere col suo silenzio, o con altro modo di omissione causa e debitore dello spoglio. Nella stessa necessità di cedere al diritto dell' attore evincente, tiene conto di tutti i diritti che o per spese fatte, o per altre cause può avere contro l' attorè, sicchè non sia accusato di avere o troppo facilmente, o troppo largamente ceduto e di aver voluto aggravare la sorte, e il dispendio del venditore omettendo di ricuperare ciò che per Legge poteva dal suo avversario evincente.

Il venditore non presterebbe al compratore l'evizione se questa fosse dovuta alla colpa del compratore, o al suo consenso, alla mancanza della denunzia legittima, utile, e tempestiva — alla sua negligenza nel difendere o nel ritenere la cosa comprata — alla natura della cosa — all'avvenimento di un fatto, o causa di evizione eccettuato nel contratto di compra con buona fede — alla sopravvenienza d' un proprietario conosciuto già dalle parti che scientemente e senza il consenso del proprietario avevano contrattato sulla cosa aliena della quale però conoscevano il vizio, e la facile vendicazione.

Quando è luogo alla prestazione dell' evizione. il compratore ha diritto ad ottenere dal venditore, e dai suoi successori universali *prima* la difesa, e la liberazione dalle molestie se e finchè la evizione è puramente minacciata, ma sempre per titoli giusti, ed anteriori al contratto, poichè per le vessazioni ingiuste, egli stesso è tenuto a difendersi. — E ad evizione già seguita ha secondariamente il diritto ad esigere una piena riparazione; così il pagamento e la refusione delle spese fatte nella lite, la restituzione di ciò che ha pagato all' evincente la prestazione infine dei danni ed interessi. Questi si compongono 1. della restituzione delle spese del contratto di compra, 2. delle spese fatte sulla cosa per necessità, o per utilità, quelle però che non potè conseguire dall' evincente, 3. dell' aumento di prezzo che la cosa aveva acquistato con distinzione fra il venditore sciente o ignorante della futura evizione, 4. infine di tuttociò che per vera connessione della perdita colla cosa il com-

pratore ha sofferto di danno, o perduto di lucro, almeno fino al limite della possibile previsione se il venditore non è colpevole di dolo, o di colpa lata; e anche al di là se vi fu suo dolo nella vendita, e se conobbe allora che vendeva la cosa altrui con offesa del proprietario e dell'acquirente.

§. 903. Di qui per terzo nasce il diritto a restituire (*redhibere*) la cosa *viziosa*, o *defettiva*, o perchè non capace a prestare l'uso comune e generale, o perchè non propria per sè all'uso espressamente contemplato, cioè chiesto dal compratore come *fine* della convenzione, ed *asserito* e *promesso* nella cosa dal venditore. Questo diritto si verifica quando il difetto è occulto, quando impedisce l'uso o *comune*, o *contemplato*, e lo impedisce in tutto, o nella massima parte — non momentaneamente, o per sola sospensione, (come una malattia temporaria capace di cura certa), ma in perpetuo — quando non è stato nè denunziato al compratore, nè da lui conosciuto, nè eccettuato dal venditore, e posto fuori della sua obbligazione in buona fede. Per questo diritto si restituisce al venditore la cosa viziosa, o difettiva, con tutte le sue *accessioni* o *pertinenze*, coi frutti prodotti, colla liberazione piena e totale dei vincoli e aggravi imposti alla cosa dal compratore, colle cose che colla cosa viziosa formano unità) se di una pariglia, è vizioso un cavallo, si restituiscono ambedue) e con tuttociò che per causa ed occasione della cosa restituita fu conseguito d'utilità. Per questo diritto si rende al compratore il prezzo che egli ha pagato coi frutti, o interessi legali se gli si rendono i frutti della sua cosa. Che se poi il venditore

conobbe i vizi della cosa venduta, o gli doveva conoscere per debito dell' arte sua, e se però è in colpa di non avergli conosciuti perchè asserì e promesse specialmente le qualità della cosa che egli non conosceva, e però non doveva temerariamente asserirle e prometterle, e goderne il valore: in tutti questi casi, oltre il prezzo, il compratore danneggiato consegue per la violazione sofferta nella sua sicurezza, i danni ed interessi dal venditore. In qualunque caso, oltre il prezzo egli ripete dal venditore le spese fatte sulla cosa, e la liberazione da tutte le obbligazioni assunte per cagione della vendita. Questi diritti si prescrivono ordinariamente dentro un semestre dalla scienza del vizio, ma il compratore dopo un modico tempo dal contratto comincia ad essere aggravato dall' onere della prova che il vizio preesistesse al contratto. Il vizio che non impedisce notabilmente l' uso *comune*, o *contemplato* dà unicamente il diritto a riformare il contratto nel prezzo convenuto, ed a ridurlo a quel meno, al quale il compratore lo avrebbe ristretto se aveva cognizione del vizio della cosa.

Nr. 3. *Diritti del Venditore*.

§. 904. Il venditore ha diritto alla prestazione del servigio che egli ha fissato a suo favore, e questo servigio sta nel ravvicinamento (o pagamento) di un prezzo equivalente alla utilità della cosa che egli promette di ravvicinare al compratore.

Tostochè questo prezzo è fissato senza prefinizione di tempo al pagamento, il diritto a conseguirlo na-

sce all'epoca del contratto, seppure il compratore non trova ostacoli nel conseguire, o nel ritenere pacificamente la cosa. Se gli ostacoli si presentano o per parte del venditore, o per parte dei terzi a *conseguire* il possesso della cosa comprata, si sospende pure l'esercizio del diritto del venditore a conseguire il prezzo. Se si presentano alla sicurezza del *ritenere*, ma frattanto il compratore possiede, e gode i frutti della cosa comprata, il venditore dovrà assicurarlo e dargli cauzione, ma avrà con questo mezzo il diritto ad esigere il prezzo che fino a questa cauzione potrà legalmente ritenersi se il venditore non ne chiede il deposito in luogo pubblico. Se questo prezzo è *ingiusto*, e non corrisponde al valore della cosa, il venditore ha diritto a sciogliere il contratto, ove meglio non stimi il compratore di ridurlo a giustizia, del che questi solo ha la scelta, ove una lesione eccedente non facesse apparire nullo il contratto per una presunzione di dolo inerente alla circostanza. La lesione è grave, o enorme, e lascia diritto alla scelta se il prezzo è di poco inferiore alla metà del giusto valore.

Per una specie di reciprocità, la Giurisprudenza ha dato al compratore il diritto a rescindere, o riformare il contratto a scelta del venditore allorchè, nella stessa proporzione della lesione per difetto, il prezzo è lesivo per il suo eccesso.

Se la cosa venduta è fruttifera, e i frutti si acquistano dal compratore, o il venditore ritenendo tuttora la cosa, gli raccoglie per lui, il venditore ha diritto agli interessi del prezzo. E siccome la cosa profitta, decresce, perisce, aumenta per il compratore,

e il venditore dee custodirla, imputa al compratore le spese che la buona e diligente custodia esige che egli faccia per conservare la cosa, e renderla utile, e ne chiede la restituzione.

Perchè l' incomodo della conservazione, e la obbligazione della custodia cessano al momento della consegna, e contemporaneo alla consegna della cosa dee farsi il pagamento del prezzo (fino al quale si ritiene in garanzia del venditore la cosa venduta) il venditore ha diritto a pretendere che nel tempo fissato espressamente, o presuntivamente alla consegna, il compratore riceva la cosa: ha facoltà di depositarla a di lui carico dopo questo tempo, e di tenersi per discaricato da ogni obbligazione di custodia anche senza farne deposito.

Ritiene il possesso della cosa, fino all' effettivo pagamento del prezzo; e se la consegna, ne conserva il dominio, se non ha avuta *fede del prezzo* al compratore, e ciò fino all' intiero pagamento.

E non è pagamento, se non vero, intiero nelle circostanze di luogo, di tempo richieste dalla convenzione, e nella quantità e qualità di moneta convenuta, fatto al venditore, o alla persona che egli ha deputato, o che la Legge ha per lui autorizzato a riceverlo.

Nr. 4. *Come si scioglie il Contratto di compra e vendita.*

§. 905. I diritti delle parti cessano se si scioglie il contratto. Il contratto si scioglie per consenso, per

lesione, per incapacità, della cosa all'uso comune, o convenuto, per la verificazione della condizione resolutiva. È nullo a principio per difetto di consenso, perchè sia mancata la condizione, sotto la quale fu fatta la vendita, e da cui ne venne *sospeso* il compimento.

Se il contratto si scioglie avanti la esecuzione, è unicamente distrutta la convenzione; — sciogliendosi ad esecuzione incominciata, ed a cosa non intiera, si intende formato un nuovo contratto, colla retrovendita che si ha per fatta dal compratore al venditore.

La lesione scioglie il contratto cogli effetti della restituzione in intiero. Questi si riportano all'epoca del contratto, in quanto esigono la restituzione del prezzo dal venditore, e la restituzione della cosa dal compratore. Lo scioglimento per incapacità della cosa all'uso comune, o all'uso contemplato e convenuto si promuove dal compratore, il quale può stare, se vuole, nel contratto, ed agire per la sola riforma del prezzo.

Nr. 5. *Tutela dei diritti delle parti.*

§. 906. I diritti del compratore quando vengono contrastati dal venditore si esercitano coll'azione personale della compra (*actione empti*), chè è fra quelle che le Leggi dichiarano come *perpetue*. Con questa egli chiede la esecuzione del contratto, la consegna della cosa, la prestazione della evizione, la resoluzione per lesione se il venditore non corregge il contratto.

Coll' *azione redibitoria* propone lo scioglimento del contratto per il vizio della cosa venduta, e per la mancanza di quelle qualità che furono pattuite ed asserite per la mancanza dell' uso *comune,* o *contemplato* dalle parti nella convenzione. L' azione si prescrive dentro sei mesi se una giusta causa non autorizzi a protrarne il tempo.

Coll' azione *estimatoria,* o *quanto minoris* domanda la riduzione del prezzo, ove il vizio non sia tale da impedire l'uso della cosa, o si contenti di questa riduzione. S' intenta dentro l' anno.

I diritti del venditore a conseguire il prezzo, e consegnare la cosa e gli altri che nascono dalla convenzione si esercitano coll' azione della vendita (*actione venditi*).

Art. 2. *Permute di cose.*

§. 907. Affine al contratto di vendita, ma pure distinto da esso è il contratto di permuta. In questo non si promette il ravvicinamento d' una cosa per quello d'un prezzo. Le parti convengono di barattare insieme due oggetti di eguale valore: ciascuno dei contraenti si muove a dare la cosa promessa *per ricevère* quella richiesta e desiderata. L'uno e l'altro sono debitori e creditori come nella vendita, ma ciascuno è tenuto delle obbligazioni che ha il *compratore* e il *venditore* perchè ciascuno dei due corpi permutati serve di cosa e di prezzo, e ciascuno però compra e vende. Quindi quantunque l' obbligazione del venditore non sia estesa a *trasferire* propriamente per soggetto rimo-

to, e conseguenza del *ravvicinamento* il dominio della cosa venduta, ma solamente a *mantenerne* in perpetuo il possesso e la disponibilità, il *permutante* è obbligato a trasferire il dominio della cosa che dà in permuta in quanto serve di prezzo a quella che riceve, perchè il compratore è tenuto a trasferire il dominio del prezzo. Però non può esservi permuta di cosa aliena; e se la cosa si trova aliena, o non se ne dà il dominio, l'altro può sciogliere il contratto.

Il contratto di permuta è *reale* e si perfeziona colla consegna. Ma se la consegna dopo il patto di permutare, è fatta da una delle parti, il patto ha allora assunto la natura e la indole dei contratti (vedi sopra « della forma delle convenzioni ») e quello che ha consegnato può agire per la esecuzione coll'azione del contratto.

Il contratto di permuta è affine alla vendita — ciascuno dei contraenti riunisce la persona di compratore della cosa altrui e di venditore della propria. Quindi ciascuno riunisce contro l'altro i diritti, ed assume a favore dell'altro le obbligazioni di compratore, e di venditore.

§. 908. Ciascuno ha diritto ad ottenere la consegna della altrui cosa, ed ha obbligazione a consegnare la propria: le *obbligazioni* però succedono alla consegna del primo, che ha eseguito il contratto, e nascono nell'uno tostochè l'altro consegna.

Ciascuno dee nella consegna eseguire le obbligazioni e sodisfare ai diritti dell'altro come il venditore a favore del compratore.

Ciascuno dee mantenere all'altro il libero posses-

so e la piena disposizione giuridica. Il dovere cresce dal contratto di compra fino alla traslazione del dominio. Chi vi manca, da diritto all' altro di scegliere tra lo scioglimento del contratto, e la libera recupera della cosa propria, o la prestazione dei danni ed interessi. Se si scioglie il contratto, questo scioglimento dipendendo dalla nullità a principio per difetto della cosa permutata, essa torna senza oneri in quello che la consegnò e come se non fosse stata mai nel dominio e nel possesso dell' acquirente. Egli ha per conseguire i danni ed interessi l'azione *utile ex empto*.

Tuttociò che si devono il compratore, e il venditore per la buona fede chè sono obbligati a prestarsi, se lo devono i permutanti. La cosa permutata quando è perfezionato il contratto, e non v'è *mora*, è a rischio di quello che dee riceverla, siccome accade nella vendita. I permutanti si prestano la difesa e la evizione. Possono querelarsi della lesione perchè le Leggi dichiarano espressamente che la permuta prende il luogo e fa le veci della vendita « *vicem venditionis obtinet* ».

Nelle *divisioni* tra i coeredi le nostre Leggi considerano come permutato il diritto dell' uno sù tutta la cosa divisa col diritto dell' altro; la forza attributiva di proprietà impone loro però delle obbligazioni reciproche analoghe a quelle dei permutanti.

I diritti nascenti da questo contratto si esercitano coll' azione *præscriptis verbis*.

Art. 3. *Locazione e Conduzione*.

Nr. 1. *Indole del Contratto*.

§. 909. Colui che loca alcuna delle sue cose acconsente che il conduttore goda l'uso della cosa locata per una mercede equivalente ai vantaggi che la cosa presta nel suo stato attuale: perchè questo uso sia possibile gli *promette di dargli* il possesso naturale, o la detenzione della cosa, di cui si tratta, di *permettergli* l'uso, di *mantenerglielo* per tutta la durata del contratto.

Il fine del conduttore nel contrarre per locazione è così nell'ottenere il servigio di ravvicinamento della cosa altrui ai propri bisogni per sodisfargli col solo uso e godimento di quella, e di avere nel *fatto negativo*, pel quale il locatore non gli *impedisca* il godimento, e nel fatto *positivo del mantenimento del godimento*, la certezza di rimanere in questo vantaggio fino al termine del contratto.

Il fine del locatore è nel conseguire il ravvicinamento in proprietà di tanti valori, quanti corrispondano alla utilità stimata del godimento che col suo fatto positivo e negativo, dà, permette e mantiene al conduttore.

Subietto attivo del contratto in qualità di locatore è il proprietario delle cose locate, e qualunque ha diritto di usarne e goderne, e così qualunque gode una potenza non ristretta all' uso suo individuale e necessario, ed ha libera amministrazione delle cose al-

trui (l'usufruttuario e lo stesso conduttore). Perchè il contratto di locazione non aliena nè integralmente, nè frazionalmente la proprietà, essa è un atto amministrativo, col quale in sostanza e nel suo effetto si permutano con un prezzo i frutti della cosa locata; e però può locare qualunque ha l'amministrazione delle cose altrui.

Subietto attivo in qualità di conduttore è validamente qualunque gode capacità a disporre delle sue obbligazioni, e ad obbligarsi per convenzione.

§. 910. *Subietto passivo* della convenzione per il conduttore è il fatto di *ravvicinamento*, di *permissione* che il conduttore goda, di *mantenimento nel godimento* per tutto il tempo pel quale dee durare il contratto. Il conduttore però non intende ad acquistare, nè il locatore a trasferire un diritto *sulla cosa*, come si trasferisce nell' usufrutto: le facoltà di godere che si danno al locatore sono simili a quelle, nelle quali consiste il diritto dell' usufruttuario, ma sono unicamente nel fatto, e nella obbligazione del locatore; la cosa locata non è *affetta* ed obbligata al godimento; non esiste traslazione di diritto frazionario, come esiste sulla cosa usufruttuaria a favore del fruttuario. — Si promette così d' immettere il conduttore nel possesso naturale della cosa locata, e questo servigio può convenirsi sopra qualunque cosa sia in commercio — abbia natura di cosa impiegabile, sia pure mobile, o immobile.

Subietto passivo per parte del Locatore è il ravvicinamento di *un prezzo annuo* dei frutti che si chiama *mercede*, corrispondente al tempo della raccolta dei frutti, o ad altro tempo convenuto. Essa ha ne-

cessariamente carattere di *verità*, di *certezza*, di *giustizia*, siccome il prezzo nella vendita, e può essere anche convenuta in una determinata porzione dei frutti della cosa locata.

La forma del contratto è tutta nella riunione del consenso dei contraenti sulla cosa locata, e sulla mercede pattuita. Il tempo è rilasciato alla volontà delle parti, purchè non arrivi a quella misura di tempo, al quale si attribuisce la facoltà di mutare la locazione in *diritto reale* sul fondo condotto, lo che, trasmutandola in atto di alienazione, esige nel locatore la capacità di alienare, e non quella sola di amministrare. Se la forma del contratto anzichè presentare una mera concessione dell'uso, annunziasse una vendita dei frutti del fondo, il contratto cambierebbe indole, e si muterebbe *in vendita* che in tutti i suoi elementi esigerebbe i legittimi requisiti di quel contratto. Quindi il pericolo dei frutti mancati, o periti spetterebbe all'acquirente secondo le dottrine della vendita, lo che è oppostamente nella locazione.

Nr. 2. *Diritti del Conduttore.*

§. 911. Il conduttore ha diritto ad esigere che gli sia ravvicinata la cosa condotta, o se volete, che gli sia dato il *possesso naturale* di quella, perchè possa eccitarne secondo il di lei stato attuale, la potenza produttiva, e prenderne i frutti che egli acquista annualmente al loro giusto prezzo col pagamento della mercede. Egli ha diritto che il locatore non solamente gli dia quel *naturale possesso* per godere i frutti

della cosa, ma che non glielo *turbi*, o glielo *mantenga*. Nè ha solamente diritto al mantenimento della cosa locata; ma poichè paga i frutti annualmente, ha diritto che gli sia *mantenuta fruttifera* dal locatore in quel valore che egli ha convenuto di retribuire colla mercede.

Questi diritti non eccedono la persona del locatore, e non possono esercitarsi sulla cosa col carattere di diritti reali.

§. 912. Il *diritto ad essere messo nel naturale possesso* della cosa locata per goderla in quello stato, e per quel fine per cui è fatta la locazione autorizza il conduttore a pretendere che la cosa gli sia data con tutti i mezzi d'uso che formano parte del fondo. La casa dee consegnarsi e mantenersi in stato abitabile; debbono apporvisi e conservarsi le serrature occorrenti. Il fondo destinato ad una particolare specie di agricoltura e di cura dei frutti è da consegnarsi cogli utensili fissi, o destinati ad uso perpetuo che formano parte del fondo, come gli strettoj e gli altri mezzi per frangere le ulive e farne olio ec.

Il diritto ad esigere il possesso naturale, e il suo mantenimento e il suo godimento pacifico per eccitare e prendere i frutti dà diritto al conduttore d'eccitare la forza produttiva delle cose locate nello stato, nel quale si trovano per disposizione del locatore, — ad escludere da qualunque turbativa il locatore, a pretendere che egli proibisca ai suoi di turbare il suo possesso naturale e godimento, che gli dia i mezzi per mantenersi in quel possesso e difendersi contro le possibili inquietudini degli estranei. Contro

questi può promuovere gli interdetti e resistere loro, ma colle azioni ed a nome del locatore. Se le molestie vengono dal locatore, o dai suoi, ha diritto contro il locatore a riparazione per violata sicurezza. Se è stato recato danno al conduttore dagli estranei, il locatore intenta le azioni competenti al proprietario, ma ogni profitto di quelle azioni dee da lui comunicarsi al conduttore.

§. 913. Il suo diritto esige che la cosa gli sia mantenuta in quello stato di uso e di godimento, pel quale gli fu locata, e può agire contro il locatore per i vizj della cosa. È vizio anche in questo contratto, siccome nella compra, tuttociò che impedisce, o notabilmente diminuisce l'uso della cosa condotta. I vizj conosciuti, o che dovevano conoscersi dal locatore, o dei quali espressamente o tacitamente fu promessa la esclusione, perchè sono verificati e sofferti per colpa del locatore, danno diritto a *riparazione*. Gli altri danno diritto a sciogliere il contratto, o a negare il pagamento della mercede. I vizj sopravvenuti al contratto obbligano il locatore, come i vizj esistenti al tempo della locazione. Il diritto al mantenimento della cosa condotta nello stato d'uso convenuto non dà solamente la facoltà di rigettarla viziosa, ma di non soffrirla incomoda. Se l'uso diviene incomodo, *se la cosa si rende incapace*, o poco atta all'uso per se stessa, o per gli ostacoli che l'uso trova al di fuori, il conduttore ha diritto alla remozione degli ostacoli se questo è possibile, o a sciogliere il contratto. Se il locatore è in colpa, o perchè conosceva a principio l'incapacità della cosa all'uso convenuto, o doveva conoscerla, ed esserne per la sua posizione informato è

tenuto per violata sicurezza dei danni ed interessi. (L'artefice che locò un oggetto della sua arte, di cui però doveva, o poteva esaminare e giudicare la bontà, e la forza, e questo mancò, o perì nell' uso — il locatore di vasi che locandogli *come vasi*, cioè come capacità adatte a conservare utilmente i liquidi, gli affermò e gli promesse tacitamente di quella *capacità*, mentre si ruppero e sparsero i liquori che vi si contenevano, sono tenuti ai danni; il primo perchè poteva e doveva sapere, e mantenere gli strumenti, o gli oggetti dell' arte sua capaci all' uso, il secondo perchè doveva mantenere i vasi nei loro caratteri economici, e non doveva locargli o promettergli adatti all' uso per cui gli locò senza conoscerne la capacità). Se il locatore non conesceva la capacità nè doveva conoscerla, è tenuto a restituire, o a non esigere la mercede, ed a recedere dal contratto, se lo vuole il conduttore. Se si tratta d' impedimento al di fuori (come se il vicino, usando del suo diritto, alza un' edifizio, ed oscura i lumi, o le finestre della casa locata) il locatore è nell' alternàtiva, o d' impedire o di sciorre il contratto a richiesta del conduttore; e il conduttore può o chiedere diminuzione di mercede, o risoluzione di contratto secondo la sua scelta, e la quantità della diminuzione che risente nel godimento.

La diminuzione nel godimento lo abilita a chiedere questa diminuzione di mercede quando sente diminuzione nei frutti, giacchè la mercede EQUIVALE all' intiero godimento, e quindi è calcolata sulla ordinata e previsibile produzione ed utilità, e su i frutti comunemente possibili della cosa. La causa della dimi-

nuzione influisce sul diritto, e sul suo esercizio. Se i frutti diminuiscono in un modo permanente e per causa stabile, com' è la diminuzione della sostanza locata, v' è diritto certo e perpetuo alla diminuzione della mercede. — Diminuito il numero degli alberi fruttiferi, distrutte alcune tra le macchine produttive, rovinato un edifizio, reso incapace al suo uso un mulino senza che si facciano spese di riparazioni sostanziali, svelta o isterilita una parte del suolo, si verifica il diritto, finchè il proprietario non ha restituito all' antico limite produttivo le cose locate. Se la causa non è permanente, ma per alcuno accidente come di gelo, di calore, di stagione avversa, d' incursione di nemici non è stato possibile o di seminare, o di curare, o di ottenere, o di prendere e staccare i frutti, si può ottenere riduzione di mercede quando la sterilità *sia grave*, e non trovi compensazione in altri anni di raccolte ubertose successivi all' anno sterile: del resto un piccolo danno dee soffrirsi dal conduttore, al quale non si chiede conto d' un lucro sommo che alcuna volta abbia potuto ottenere.

§. 914. Se la cosa locata abbisogna di riparazioni, il conduttore che è tenuto solamente ai piccoli lavori di mantenimento, può esigere che il locatore le faccia. Se egli manca, dopo esservi stato intimato, lo ha per debitore dei danni ed interessi perche ha colposamente impedito l' uso della cosa locata, ed ha così violato la sicurezza del conduttore. L' evizione della cosa locata dà diritto al conduttore di esigere riparazione dal locatore, poichè la prestazione dell' evizione è nei naturali requisiti della locazione, come del-

la vendita, ed il locatore è tenuto a far sì che il conduttore possa lecitamente e liberamente godere.

Se il locatore vende, o altrimenti aliena la cosa locata, il conduttore che non ha su quella alcun diritto reale, non può mantenersi nel suo naturale possesso contro il compratore, se non può provare che quando comprò conosceva la locazione, e che col tacere nel contratto ha inteso di assumerne la continuazione. Ma in qualunque caso ha diritto di agire contro il locatore, ed esigere da lui piena riparazione di tuttociò che perde di lucro, o soffre di danno perchè gli manca il godimento pattuito ed è costretto a lasciare la cosa condotta.

Se per altra giusta causa è obbligato a lasciare la cosa condotta, se un giusto timore ve lo determina, se l'impossibilità del godere indipendente dalle sue personali circostanze, ma dipendente dalla cosa ve lo forza, ha diritto a negare il pagamento della mercede, ha diritto di più a pretendere riparazione, ma solamente nel caso, in cui il locatore sia in colpa, o in dolo per non avere allontanato la causa del timore, o provvisto al bisogno del godimento se ciò era possibile. Quindi se il conduttore è stato costretto a lasciare la cosa per i lavori che il locatore ha impreso a farvi, quando questi lavori sono necessari, non può esigere riparazione, ma solamente diminuzione, o sgravio di mercede secondo che il comodo dell'abitazione gli è stato diminuito, o tolto: se questi lavori sono meramente volontari, ha diritto alla piena riparazione.

Il conduttore ha diritto a far suoi, come il frut-

tuario, tutti i frutti della cosa condotta. Considera per frutti tutte le utilità, delle quali a certi tempi si valeva il proprietario. Gli alberi delle selve cedue, i minerali delle cave aperte dal proprietario nel fondo locato (ne è esempio il zolfo di una zolfiera esistente nel fondo) gli appartengono. I frutti escono dalla proprietà del locatore, o di altro proprietario ed entrano nella proprietà del conduttore col distacco che egli ne fa dalla causa che gli produce. I frutti degli alberi dopochè sono colti — lè messi col segarle — i minerali collo scavargli entrano nel possesso civile, e nel dominio del conduttore.

Il conduttore ha diritto di restare nella casa condotta, e di ritenèrla per tutto il tempo della conduzione, se non si verifica uno speciale diritto del locatore a sciorre il contratto per necessità che egli abbia personalmente di abitare la casa locata, o un assoluta urgenza di restauro incompatibile coll' uso, o la cessazione del diritto temporario e risolubile del suo locatore.

Quando abbandona il fondo dee permettersegli dal locatore la libera asportazione delle sue cose. Se ha fatto delle spese nel fondo condotto, o altra cosa che sia, e queste spese non sieno fatte *pei frutti*, può sempre togliere senza danno della cosa, e senza emulazione ciò che a sue spese vi pose. Se furono spese necessarie, e non di semplice e momentaneo mantenimento, debbono essergli rifatte dal locatore. Questi non può in alcun caso evitare le obbligazioni nascenti dall' alterata eguaglianza, nè ritenere l'aumento che trova nelle cose per fatto del condut-

tore, e così farsi più ricco a detrimento e diminuzione dell' altrui patrimonio.

Nr. 3. *Diritti del Locatore*

§. 915. Il conduttore promette la mercede per l'uso, promette la custodia e la retta amministrazione per la conservazione della cosa locata: il locatore ha però diritto al pagamento della mercede — ed alla esatta custodia ed alla restituzione diligente e fedele della cosa locata.

La mercede, a cui egli ha diritto è quella pattuita nel contratto — o quella che in caso di silenzio e di esecuzione del contratto può fissarsi dai periti, o quella che sia fissata dall' arbitro eletto dalle parti. In caso d' ingiustizia, egli ha come il venditore il rimedio della resoluzione per la lesione, osservando che quanti sono gli anni della locazione, altrettanti, per decidere della giustizia della mercede, debbono riputarsi i contratti. Anche quando la cosa condotta è abbandonata dal conduttore senza giusta causa, il locatore ha diritto al pagamento della mercede.

Il locatore ha diritto che la cosa locata sia tenuta colla intiera diligenza di buon padre di famiglia dal conduttore. Questi non può alterarne lo stato, non cambiarne la forma, o la coltura, non diminuirne la sostanza. Dee coltivarla nelle regole, mantenere a proprie spese gli animali condotti, usare di questi moderatamente e secondo la loro potenza, adoprare gli edificj agli usi destinati, allontanarne qualunque danno,

rispondere nella cosa locata del proprio fatto e di quello dei suoi agenti domestici, e dei suoi conduttori se ha dato la cosa a sullocazione, e ciò può fare se la convenzione non glielo vieta. Così il locatore ha diritto che il conduttore gli presti ogni colpa, come la presta egli stesso al conduttore secondo la indole dei contratti correspettivi. Se il *caso* fu assunto dal conduttore, il locatore ha diritto che gli risponda pure del caso, che lo presti, che non domandi restituzione, o diminuzione di mercede pei danni che risente per caso. Nell' assunzione del caso non s' intendono però compresi i casi affatto insoliti e imprevisibili, perchè le obbligazioni debbono tenersi nei più angusti limiti, nei quali possono supporsi contratte.

§. 916. Il locatore ha diritto alla restituzione della cosa locata nello stato, in cui si trova dopo l' uso diligente e conforme al contratto. Se la restituzione si ritarda, ha diritto a conseguire l' interesse del ritardo.

Il tempo della restituzione è quello fissato dal contratto.

Prima di quel tempo può chiedersi la restituzione dal locatore e sciogliersi il contratto se il conduttore dilaziona per due anni a pagare la mercede, se abusa della cosa condotta e la deteriora — se la cosa ha bisogno di restauro incompatibile colla locazione — se trattandosi di edifizio destinato all' abitazione, al locatore ne sopravviene il bisogno per l' uso suo personale e familiare.

Se il conduttore ritiene la cosa locata al di là del tempo fissato senza reclamo del locatore, si ha per conclusa una nuova locazione. Siccome però questa è

una convenzione tacita, non va più *oltre* al fatto, e si stende solamente quanto il fatto dimostra, e quanto esige il principio di contradizione. Quindi se la cosa ha un godimento che si verifica di momento in momento (come lo hanno gli edifizi destinati all' abitazione) la tacita rilocazione s'intenderà fatta solamente di giorno in giorno se non esista consuetudine che fissi il *tempo usuale* delle locazioni tacite e senza tempo prefisso. Se si tratta di cose che danno il frutto e godimento intiero nell' anno, s' intenderà rinnuovata per il corso dell' anno, e se si trattasse di cosa che avesse bisogno d' un tempo più lungo per comprendere tutti i tempi e i modi del godimento ordinario (tale sarebbe una selva cedua da tagliarsi in ciascun decennio) o si contentasse d' un tempo minore, s' intende locata per questo tempo, sicchè sempre la mercede abbia rappresentanze del corrispondente godimento.

I *diritti* del conduttore e del locatore passano agli eredi.

Nr. 4. *Tutela dei diritti nascenti dal contratto.*

§. 917. Due azioni personali di buona fede sono stabilite dalle Leggi per la tutela di questo contratto. Il conduttore ha, per esercitare i diritti che gli competono, l' azione *conducti* contro il locatore ed i suoi eredi.

Il locatore ha a suo favore l' azione *locati.*

Art. 4. *Contratto nautico fenebre.*

Nr. 1. *Indole del Contratto.*

§. 918. Nel contratto di mutuo è diritto ad un servigio gratuito, nel contratto nautico fenebre è un servigio correspettivo, in cui da un lato si concede l' uso d' una quantità di denaro e se ne assume dal creditore a suo carico il pericolo in un viaggio determinato — dall' altro si patteggia un interesse corrispondente alla utilità dell' uso concesso, ed al prezzo del pericolo assunto.

In questo contratto il prenditore del danaro, ha per *fine* l' uso del danaro, e lo sgravio del pericolo che questo danaro, o per sè, o convertito in merci potrebbe correre in un viaggio determinato. Egli spera questo effetto dall' avvicinamento del danaro ai suoi bisogni e dalla convenzione di non restituirlo altrimenti, se non che quando la nave torni salva dal viaggio, nel quale si propone di portare seco il danaro ricevuto o per se stesso, o convertito in merci, da varcare il mare. Il prestatore del denaro ha per suo fine il conseguimento di un prezzo nell' impiego del suo denaro, e di un premio equivalente al rischio che assume a suo carico, promettendo di non ripetere il credito se la nave perirà nel viaggio convenuto.

Questo contratto può avere per *subietti attivi* quelli che possono validamente obbligarsi e disporre.

Subietto passivo, o materia del contratto è da un lato il *ravvicinamento* d' una somma determinata ai bi-

sogni del prenditore, e l'assunzione del rischio che la nave, su cui la somma o le merci sono trasportate può correre, in un viaggio marittimo determinato. Dall'altro è un *interesse*, o una usura in denaro, fissato per l'uso del capitale imprestato, e per prezzo dell'assicurazione del rischio che coll'assumerlo sopra di sè fa il prestatore al ricevitore del denaro.

§. 919. La forma di questo contratto è rilasciata alla semplicità naturale: le usure possono promettersi o convenirsi anche per semplice patto. È però necessario che sia fissata la quantità dell'interesse, la natura del viaggio, il tempo pel quale dee durare l'assunzione del pericolo a carico del prestatore, non che la natura e l'estensione del pericolo istesso.

La *quantità dell'interesse* dee corrispondere in primo luogo alle comuni usure di terra, o al frutto legale del denaro — in secondo luogo alla natura del rischio ed alla maggiore o minore probabilità del danno, o della verificazione, a pregiudizio del prestatore, del pericolo assunto. La qualità dei mari o dei tempi, la guerra, i corsari, la lunghezza del viaggio, la qualità della nave, del capitano, delle merci che porta, e molte altre circastanze possono crescere il pericolo e con esso la probabilità del danno. Le usure centesime che Giustiniano pretese di stabilire contro l'antico principio che le rilasciava al giudizio dei contraenti non sodisfanno al bisogno, nè rappresentano legittimamente ogni grado di pericolo: l'uso ha quindi rimesso questa quantità alla volontà delle parti che sole possono giudicar della gravità del rischio.

La *natura del viaggio* dee chiaramente stabilirsi

e precisamente osservarsi, poichè dal viaggio questo pericolo assunto scema, o si accresce.

Il *tempo* può stabilirsi in varj modi. Si può fissare che il prestatore assumerà il pericolo per un *tempo determinato*, o sivvero per un *determinato viaggio*, e così per tutta la *durata* del viaggio medesimo. Fissato il tempo del rischio, questo non comincerà, nè durerà se non in quanto comincia, e dura il viaggio fissato. Se la nave nel tempo determinato non ha per anche sciolto dal porto, o se, mentre il tempo fissato al rischio dura tuttora, è già ritornata dal viaggio, non s' intenderà che duri nè il rischio assunto, nè il premio accordato colle usure marittime.

Il pericolo è stabilito nella specie del viaggio, e nei casi che in quel viaggio possono accadere. Tempeste, incendj, violenza di pirati, forza di nemici, tuttociò che è casuale, e non può nè prevedersi, nè ripararsi è compreso naturalmente nel contratto. Il fatto del prenditore del denaro, o de' suoi agenti, e di quelli, dei quali dee rispondere per indole della sua posizione non si comprendono nell'assunzione del pericolo se non sono espressamente rammentati; il prenditore del denaro non può considerare come rischio, e caso ciò che accadendo è effetto vero e proprio della sua volontà, o della sua colpa. Quindi ogni pericolo diverso da quelli espressamente convenuti, o naturalmente compresi nel contratto, e conseguentemente ogni *danno* avvenuto quando si è cambiato nave, cambiato viaggio, cambiata strada, cambiato merci, o assunte a portare merci proibite che potessero essere fuori della supposta contemplazione

dei contraenti per il pericolo di confisca, a cui si esponeva la nave e il carico è sempre a peso del prenditore del denaro, perchè il danno s' intende accaduto per sua colpa.

Dalla indole del contratto nascono i diritti delle parti.

Nr. 2. *Diritti del prenditore del denaro*.

§. 920. 1. Il prenditore del denaro ha diritto ad averlo per suo, ed usarne e ritenerlo per il tempo fissato secondo le regole stabilite nel contratto di mutuo.

2. Ha diritto ad essere sgravato dalla obbligazione di restituire il capitale, e di pagare le usure in caso di perdita nei casi contemplati dalle parti, o naturalmente compresi nel contratto quando di questa perdita egli è assolutamente innocente, e non può considerarsene o per autore, o per responsabile.

3. Perchè la perdita sia innocente, ed egli sia puro da ogni colpa, è necessario che col viaggio siasi tenuto nelle precise condizioni del contratto, o in quelle che debbono aversi come tacitamente stabilite. Si ha come tacitamente stabilito, tuttociò senza di cui il viaggio non potrebbe aver luogo Quindi se la necessità di restaurare la nave indebolita dalla tempesta lo costringerà a torcere dalla via retta, e fissata nel contratto, si avrà come abilitato a farlo; egualmente che se, ridotta incapace alla navigazione la nave, della quale fu assunto il rischio, caricherà le merci, o il denaro sopra nave diversa che non abbia, per quanto è possibile il trovarla, maggiori pericoli di quella, sulla quale il prestatore del denaro, corse il pericolo.

Nr. 3. *Diritti del datore del denaro.*

§. 921. Il datore del denaro ha diritto alla restituzione del capitale nel tempo e nel modo convenuto, quale lo ha nel mutuo il mutuante. Il diritto alla restituzione cessa allorchè si è verificato il danno, del quale egli assunse il pericolo, e la verificazione del danno è accaduta nei termini del contratto.

Ha diritto alla diligenza del prenditore del denaro nell'eseguire il contratto, nel mantenerne i limiti, nel condurre la nave e custodire il denaro, o le merci per modo da non dare causa al danno.

Ha diritto a conseguire gli interessi marittimi convenuti secondo il tempo, e i valori che sono stati a suo carico nei limiti del contratto, esposti al pericolo, e gli interessi terrestri per tutto il tempo, per il quale l'altra parte ha ritenuto il denaro. Il giorno, in cui il denaro ha cominciato col viaggio ad essere in pericolo dà principio al credito degli interessi marittimi — Il termine del viaggio, o il termine del risico se questo è stato assunto per un tempo determinato, anzichè per l'intiero viaggio, dà fine a questo credito. Gli interessi marittimi si conseguono col capitale tanto se il danno assunto non è accaduto, quanto se è accaduto per colpa del prenditore, o de' suoi, o fuori dei casi contemplati.

CAPITOLO V.

SERVIGI CONVENZIONALI MISTI.

§. 922. I servigi misti si compongono di fatti di produzione, e di ravvicinamento, o se volete di collazione d' industria, e di capitali, e sono comunemente correspettivi.

Art. 1. *Società*

Nr. 1. *Indole e modificazioni del Contratto*.

§. 923. Quando due, o più persone consentono a riunire insieme la loro attività e i loro capitali in una misura convenuta per un fine tra esse determinato e reciprocamente utile da conseguirsi colla divisione tra loro dei vantaggi che si otterranno, costituiscono una società.

Il fine è nell' utilità che le parti sperano di conseguire dal servigio che reciprocamente si prestano nel comunicarsi l' uso, o la proprietà dei capitali e della industria. Il *soggetto passivo* del servigio è riposto in questa comunicazione. Può liberamente contrarsi la società, purchè i fatti a cui ella si dirige siano civilmente e moralmente permessi; e le cose che vengono in società sieno nel possibile commercio dei contraenti.

Qualunque può validamente obbligare sè e le cose sue può tacitamente e validamente farsi *subietto attivo* della società, ove per la natura della società, o per lo stato della persona, essa non gli sia specialmente vietata.

La *forma* della società è tutta nel consenso riunito sù ciò che dee formare soggetto della comunicazione, o espressamente o tacitamente. Non si fanno comuni le cose o i fatti convenuti in se stessi e nel loro prodotto fino alla reale comunicazione. A quel punto i soci hanno la *comunione* delle cose sociali, ma la comunione non è società, quantunque possa esserne il risultato successivo.

Salva la forma essenziale, la società può essere costituita per modo da prendere diverse forme accidentali e volontarie, assumendo per queste una speciale modificazione.

§. 924. Per una di queste forme, convenendo di comunicarsi tutti i beni presenti e futuri senza restrizione, i socj si pongono in SOCIETA' UNIVERSALE. L'attivo di questa società è tuttociò che hanno ed avranno in seguito gli associati fino allo scioglimento della società. Gli acquisti illeciti non vi si comprendono. Le cose future non entrano in comunione tra i socj finchè non è accaduta la effettiva comunicazione: le presenti sono comunicate di pieno diritto colla convenzione sociale.

Il passivo della società è esteso al supplimento a tutti i bisogni, e a tutti i debiti reali dei socj contratti da essi dopo la società. Le obbligazioni a servigio per violata sicurezza si pagano dalla società, ma non rimangono a suo carico all' epoca dello scioglimento, e s' imputano al socio colpevole. Gli altri debiti rimangono a carico della società.

Se i socj convengono di avere per comuni tutti gli acquisti provenienti dalla industria loro, sono in

SOCIETA' GENERALE (*universorum quæ ex quæstu veniunt*. Gli acquisti accidentali, l'eredità, i legati, le donazioni fatte ad uno dei socj, e tuttociò che proviene dalla fortuna, anzichè dall'attività, o dalla industria, non entrano in questa società. I profitti nell'esercizio delle arti, le compre, i profitti delle locazioni, e d'altre convenzioni, o speculazioni ne formano materia, e quantunque fatti a proprio nome da un solo dei socj debbono essere comunicati alla società. I socj non conferiscono e non comunicano alla società ciò che possedevano quando fu contratta, o il prodotto dei diritti che a quella epoca sussistevano, o che furono posteriormente realizzati nella loro utilità.

§. 925. Se i socj non fissano società universale, nè generale, ma altramente modificano le loro convenzioni e con vera affezione di società, e con proprio spirito di riunire le loro persone, e cose sopra una, o un'altra specie di speculazione utile, qualunque ne sia il soggetto, costituiscono una SOCIETA' PARTICOLARE.

Il tempo della durata — le attribuzioni speciali di ciascuno dei socj, la quantità, il subietto, il modo della collazione, la parte che prenderà ciascuna negli utili e nei danni possono liberamente determinarsi dalla convenzione.

Non è permesso di togliere affatto ad uno dei socj la utilità della società colla convenzione: ciò sarebbe contrario al fine della società.

Il contratto vorrebbe per sua natura che tra i socj si stabilisse la eguaglianza, ma il giudizio di questa eguaglianza e del modo di conservarla, e l'attribuire uno, o un altro valore alla collazione della atti-

vità e dei capitali dei socj, spetta liberamente agli associati. Nel dubbio, si giudica che abbiano convenuto questa eguaglianza, che la parte degli utili debba equivalere al valore delle collazioni, e che l'utile d'un socio debba stare all'utile dell'altro, come stà la sua collazione, e la somma dei valori che porta in società alla somma dei valori che vi sono portati dall'altro.

Questi valori possono conferirsi alla società quanto alla proprietà, o quanto all'uso soltanto.

Le perdite della società si assumono dai socj secondo la convenzione. Nell'incertezza, si hanno per convenute a parti uguali a quelle che ciascun socio prende negli utili della speculazione sociale, e nei capitali comunicati.

Il tempo della durata non può irrevocabilmente stabilirsi perpetuo; ma può fissarsi per tutta la vita delle parti.

Nr. 2. *Diritti degli Associati.*

§. 926. In conseguenza del contratto di società ciascuno dei socj acquista dei diritti verso l'altro socio, e verso la società. In conseguenza della COMUNICAZIONE acquista diritto di comunione o dell'uso o della proprietà delle cose che sono cadute nella società. Quei primi sono diritti a servigio che nascono dal contratto di società. I secondi sono diritti reali che nascono dalla comunione, e sono diretti dalle Leggi sulla comproprietà (Ved. §. 395. segg.).

Per l'indole del contratto di società ciascun socio ha diritto a costringere l'altro socio a conferire il

capitale, e la industria che si è obbligato di portare in società ed a considerarlo, se manca, per violatore della sicurezza sociale, e debitore degli interessi.

Ha diritto ad esigere che ciascun socio secondo la proporzione nella quale profitta degli utili, e soffre le perdite sociali, contribuisca alle spese occorrenti, perchè la società e le cose sociali procedono si mantengano e prosperino secondo il fine proposto, e i mezzi scelti per ottenere la utilità intesa e voluta dal contratto. Ha così azione a pretendere che ciascun socio paghi per la sua quota i debiti legittimamente contratti dalla società.

Se egli ha fatto delle spese per la società che sieno conformi alle convenzioni e veramente utili o necessarie, ha diritto alla restituzione. Così ha diritto alla riparazione del danno che abbia sofferto per causa della società nell'eseguire le commissioni sociali, se questo danno si verifica altrove che in ciò che o di tempo, o d'industria, o di beni egli doveva sacrificare pel bene comune secondo le convenzioni sociali.

Se si verificano nei socj acquisti tali che debbano esser comunicati alla società, ha diritto ad esigere che ne sia legalmente fatta la comunicazione, sicchè sieno dichiarati sociali e posti effettivamente secondo le convenzioni sociali o nella proprietà o nell'uso della società.

Se la società ha sofferto danno per fatto doloso, o colposo *positivo* e nel commettere, o *negativo* nell'ometter ciò che alcuno dei socj era tenuto a fare in vantaggio della società, ha diritto ad esigere che *riparino* il danno secondo le regole dei servigi per vio-

lata sicurezza. Se in qualche affare un socio ha recato vantaggio alla società, non può pretendere di compensare con quello il danno, del quale i socj gli chiedono conto. Se dalle cose sociali hanno risentito un vantaggio non convenuto, nè compreso nel contratto di società, ha diritto ad esigere che sia restituito alla società, con tutte le usure e interessi. La colpa del socio si verifica sempre a suo danno allorchè egli manca di adoprare nelle cose sociali la diligenza che adopra nelle sue proprie cose, la quale si ha per caduta in convenzione in questo contratto, nel quale i socj si esaminarono e si scelsero reciprocamente sul modo, in cui agivano gli eletti esteriormente, e sperarono ciascuno dall' altro quella diligenza, di cui vedevano esteriormente l' uso e la capacità nell' altro.

Il socio ha diritto che l' altro socio ripari il danno di cui è autore, e quello di cui è civilmente responsabile secondo i principj delle obbligazioni nascenti da violata sicurezza. Se si è assunto in particolare un socio, questo non entra nella società senza il consenso degli altri. Ma quello che lo elesse presta il di lui fatto e risponde alla società di tutti i danni che può cagionarle.

In questo, ed in ogni altro dispendio sociale il socio ha diritto ad esigere che i suoi compagni sostengano e paghino tuttociò che per conto della società, e per sua quota doveva il socio che divenne insolvente.

Il socio ha diritto che ciascuno dei suoi compagni lo difenda e cooperi acciò gli sia prestato libero l' uso della cosa sociale finchè questo uso è compreso

nei diritti sociali, e gli sia data la parte degli utili che lo concernono.

Ciascuno dei socj ha diritto a ritirarsi dalla società, purchè ciò sia in tempo comodo e proprio, e non si faccia con frode, o intempestivamente, ed a dividere i capitali comuni, ed a ritirare quelli che aveva conferiti solamente quanto all'uso. Agisce allora contro i socj per le loro quote affinchè soffrano questo dispendio.

Se alcuno dei socj ha intempestivamente e con mala fede rinunziato alla società, ciascuno degli altri socj ha diritto a ritenervelo per tutti gli effetti utili alla società, e di considerarsi come sciolto dalla società di quel che rinunzia per tutto l'utile che dovrebbe comunicare delle cose sociali al renunziante.

I diritti del socio sulle cose sociali sono determinati dalla natura della comunione e dalle convenzioni delle parti.

Egli non ha diritto di obbligare la società ai terzi, o i terzi alla società coi suoi contratti. Solamente se gli è conferita l'amministrazione e questa lo costringe a contrarre obbligazioni, quando le contrae a nome, per conto, e nel vero bisogno della società nella sfera delle cose che gli sono state espressamente o tacitamente cemmesse, obbliga la società al terzo, ed il terzo a favore della società.

Il socio ha diritto al rendimento dei conti contro il socio amministratore.

Nr. 3. *Scioglimento della Società*.

§. 927. Cessa la società in primo luogo quando spira il tempo, o quando finisce l' affare per il quale fu contratta, o si rende inutile o impossibile il fine convenuto.

Cessa per la mancanza dell' industria, o dei capitali che ne formarono soggetto: quindi la morte naturale o civile d' un socio, e la deperizione dei capitali la sciolgono.

Cessa per la renunzia d' alcuno dei socj fatta tempestivamente ed a buona fede. Il socio che a mala fede, e per sottrarre ai socj i suoi acquisti imminenti rinunzia alla società, non si libera, e l' acquisto cade in società; ma libera tutti i socj colla sua rinunzia, sicchè non debbono altrimenti riconoscerlo per socio, e comunicargli i vantaggi futuri della società. Se la società ha un tempo fissato per la sua durata, il socio non può renunziare avanti il tempo se non provi una causa giusta e legittima di renunziare.

Nr. 4. *Tutela dei diritti delle parti*.

§. 928. I socj per l' esercizio dei loro diritti hanno l' azione *pro socio* da ambe le parti diretta. Essa si esercita *al finire della società* per il rendimento dei conti, e per tutti i diritti che a questa epoca un socio può avere contro l' altro.

Per la divisione delle cose comuni compete ai socj l'azione *communi dividundo* (Ved. §. 410. segg.).

Art. 2. *Società conjugale.*

§. 929. Tra i servigi misti è da contare quanto ai suoi effetti economici la società conjugale. Diretta dal diritto sacro e dal diritto pubblico, in quanto essa stabilisce un vincolo religioso, o civile, essa ha relazione col diritto privato; ma vi appartiene solamente nei pochi rapporti che essa ha col diritto di proprietà, e in quanto da essa nasce la relazione economica di debitore e creditore fra i conjugi.

Altre sono le relazioni fra i conjugi che nascono da speciali contratti, e quando alcuno di questi contratti esiste fra loro; altre quelle che hanno origine dal solo contratto di matrimonio e che sono conseguenza di quello, o del contratto di sponsali che lo precede.

1. I diritti, e le obbligazioni che nascono fra i conjugi in conseguenza dei contratti che all'occasione del matrimonio hanno luogo tra essi si verificano particolarmente nella dote.

Si verificano pure nelle donazioni tra i conjugi, o tra gli sposi. Le donazioni fra i conjugi sono revocabili e dirette dalle Leggi che specialmente le contemplano. Le donazioni tra gli sposi si giudicano coi principj generali delle donazioni.

Nell' antico tempo avevano luogo le donazioni per le nozze, o *a cagione delle nozze*, e da queste pure nascevano alcune relazioni tra i conjugi. La donazione per le nozze si faceva nella stessa quantità della dote, dal marito alla moglie: e questa si valeva del frutto di quel-

le cose che erano state soggetto della donazione per il proprio mantenimento, e per gli usi della famiglia, se il marito cadeva in povertà, e le riteneva per assicurare con questa specie di garanzia la restituzione della dote.

I patti permessi e le condizioni imposte per la restituzione *della dote* dalle Leggi erano comuni a queste donazioni. E queste comunemente tornavano al marito, o a' suoi eredi, sciogliendosi il matrimonio, se però fosse fatta, o resa certa la restituzione della dote.

2. I diritti e le obbligazioni tra i conjugi nascenti dal contratto di matrimonio, e dal contratto di sponsali che lo precede si determinano dalle Leggi come conseguenze di questo servigio

Il contratto di sponsali precede spesso il contratto di matrimonio. Il nostro diritto non esige forme rigorose negli sponsali, e gli basta il consenso delle parti unito a quello del padre di famiglia, al quale sono sottoposte. Il dissenso ingiusto dei genitori è riformato dal potere giudiciario.

Può apporsi giorno e condizione agli sponsali: non può apporvisi utilmente una pena convenzionale perchè non sia dalla pena coartata la libertà del matrimonio; può bene darsi per la esecuzione una caparra: e questa si quadruplicava anticamente, e successivamente si duplicava dal contraente infedele.

Nasce dagli sponsali una speranza di matrimonio che non potrebbe asserirsi elevata al grado di diritto certo nella nostra civile legislazione, poichè non v' è azione scritta per costringere al matrimonio quello che col contrarre gli sponsali ne fece la promessa.

Il matrimonio, col quale effettivamente si contrae la società conjugale ha effetti certi allorchè è legittimamente contratto.

È legittimamente contratto quando il consenso dei contraenti è riunito nelle forme legittime che sono stabilite da Leggi di altra natura che le nostre private. Il consenso delle parti in piena libertà, il consenso di quell'ascendente, nella cui potestà sono collocate, la età legale, la capacità al fine, al quale la società conjugale è destinata, possono utilmente rammentarsi. La libertà è essenziale alla natura di questo contratto: essa non può essere alterata, o ristretta da pene convenzionali, come superiormente osservammo.

Prima del matrimonio possono gli sposi legittimamente donarsi, e fare ogni maniera di convenzioni economiche, purchè ritengano i caratteri legittimi generali della convenzione, e non contradicano la natura della società conjugale. Contratto il matrimonio, può esservi azione ed obbligazione legittima tra i conjugi, purchè non tenda a spogliare con largizioni l'uno dei conjugi in utilità dell'altro. Quindi le donazioni non possono farsi tra loro irrevocabili. I contratti di natura diversa sono per le Leggi permessi dacchè la unità di persona e il vincolo di subiezione assoluta (*manus*) dell'antico sistema Romano non è altrimenti in uso, ed è cessato l'acquisto universale di tutti i beni della moglie che per la convenzione *in manum* facevasi dal marito.

I diritti tra i conjugi (noi parliamo unicamente dei diritti civili privati) sono con queste dichiarazioni tali, quali si trovano costituiti dalle convenzioni.

§. 930. Ove manchi la convenzione, supplisce la Legge.

La società conjugale non è società di eguali; ma ha una parte, nella quale i contraenti debbono essere considerati eguali nei diritti.

Per la ineguaglianza necessaria, il marito come capo della società familiare presiede e dirige la società conjugale. Egli ha diritto ad esigere ubbidienza, rispetto, cooperazione attiva e personale al vantaggio della società dalla moglie. Essa è tenuta a seguirlo dovunque vada, ed ha giuridicamente e per necessità lo stesso domicilio del marito. In caso di repugnanza a seguirlo, la necessità e la indole del servigio di cui trattiamo, esige che sia esaminata la causa del suo dissenso, che sia autorizzata a stare lontana dal marito, ove la sua sicurezza fisica, e morale fosse seco in pericolo, o alcuna legittima ragione la determinasse a resistere, ma che, mancando una causa veramente urgente e scritta nella Legge, debba esservi costretta coll' agire sù i suoi beni e sulla sua stessa persona per mezzo del potere legittimo.

Il marito ha pure diritto ad esigere che l' attività della moglie si occupi nei vantaggi della casa conjugale, e della famiglia.

Il bisogno assoluto del marito e dei figli lo autorizzerebbe legittimamente a pretendere che una parte dei beni della moglie fosse destinata a provvedere ai loro alimenti, ed ai bisogni assoluti della società.

Questi beni della moglie sono comunemente nell' amministrazione del marito. Sù i beni dotali esercita i diritti reali che le Leggi sulla dote gli attribui-

scono. Sù i beni stradotali della moglie ha l' amministrazione finchè la moglie non gliela toglie, o gliela vieta espressamente. I beni dei conjugi si ritengono come destinati nel loro prodotto all' uso comune finchè il proprietario non dispone altramente e di sua privata autorità dell' uso medesimo. Quindi se nell' amministrazione dei beni stradotali della moglie, il marito ne consumasse i frutti, e potesse presumersi che questi sono stati erogati nel vantaggio della società familiare, in virtù di questa volontaria e resolubile comunione non potrebbe considerarsene per legittimo debitore.

La moglie come sottoposta alla direzione ed alla sequela del marito, e come tenuta ad impiegare la sua attività nei vantaggi della società conjugale, ha diritto ad esigere dal marito protezione, assistenza, e soddisfazione piena e civile dei suoi bisogni. Il marito così è tenuto ad alimentare la moglie, e trattarla secondo la dignità della comune loro condizione, assistere i suoi affari, amministrare, se ella lo vuole, i suoi beni. L' obbligazione che nasce anche dalla costituzione della dote, ove il marito la riceva per sostenere i pesi del matrimonio, non diminuisce, nè cessa se la dote perisca. Ove non vi sia stata dote nel matrimonio, la obbligazione del marito agli alimenti, ed a fare ogni maniera di spesa che esigano i bisogni civili della moglie nasce dalla natura ineguale della società conjugale, dal dovere che ha la moglie di prestare la sua diurna e continua assistenza alla comune famiglia ed alla casa conjugale, dalla impossibilità, nella quale la indole del matrimonio la pone di cercare

altrove la sodisfazione dei suoi bisogni, e dalla di lei stessa natura la quale per necessità esige che il sesso debole trovi la sua morale pubertà e la sodisfazione dei suoi bisogni nella protezione del sesso più forte, al quale altronde è creato per servire d'ajuto. Quindi, se la dote non è pagata, il marito non può negare di supplire agli aggravi del matrimonio, il primo e più diretto tra i quali è il mantenimento della moglie. Quindi, se la moglie ha obbligazione di seguitare il domicilio del marito, essa ha pure diritto ad esservi ricevuta nella ripugnanza di un marito, il quale non abbia ragione di vivere separato da lei. Queste ragioni di separazione dovrebbero esaminarsi e giudicarsi come dicemmo superiormente, da quel potere che esamina e giudica le ragioni della moglie. Però la moglie ha comunicazione del domicilio, della dignità, del Tribunale competente del marito.

§. 931. I diritti tra i conjugi possono sperimentarsi da quello, al quale competono in quella stessa forma, nella quale si sperimentano i diritti competenti a ciascuno privato. Ma essi godono però del benefizio della competenza. In virtù di questo benefizio non possono essere costretti al di là della forza patrimoniale coi mezzi tutelari, coi quali si esercitano per mezzo della forza pubblica i diritti privati.

Ai diritti che la moglie ha contro il marito per il proprio vantaggio, succedono quelli che le si concedono da esercitare per vantaggio dei figli. Per questi diritti che le sono concessi per i figli essa domanda che i figli nati e concepiti da essa nel matrimonio siano dal padre riconosciuti per suoi, e come tali ali-

mentati, ed onorati d'una porzione della sua eredità secondo la disposizione delle Leggi.

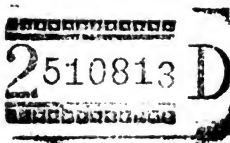
Per provvedere allo stato dei figli, ed obbligare il marito a riconoscergli, la moglie separata dal marito, o la vedova dopo la di lui morte, tostochè può riconoscere, o sospettare la sua gravidanza, la denunzia al marito, ed ove egli sia morto, al suocero, nel più breve spazio affinchè egli possa assicurarsi per via di persone dell'arte, della sussistenza della gravidanza, e possa deputare alcuno che vegli alla conservazione del feto, e ad impedire un parto supposto. Ove quello che ha ricevuto la denunzia lo voglia, le Leggi stabiliscono il modo del certificare la gravidanza, della custodia del feto, dell'assistenza al parto, sicchè non manchi la prova della identità del figlio, e s'impedisca ogni maliziosa supposizione di parto. Se trascura qualunque precauzione, e rimane in silenzio, la moglie può obbligarlo ad alimentare il parto finchè non abbia escluso la sua paternità colle prove legittime. Se agisce contro il suocero, o altro interessato, si ottiene frattanto dalla donna il possesso dei beni a favore del feto, e si dà un curatore al ventre pregnante che rappresenti il feto, somministri gli alimenti alla madre e conservi i diritti dell'uomo sperato e chiuso tuttora nel seno materno. Nato realmente il fanciullo, la madre non ha azione a discutere la paternità: si dà al bambino il possesso dei beni Carboniano e si rimanda la questione della paternità alla sua pubertà. Se il marito, o il suocero, o altri, contro cui la domanda è promossa manda opportunamente a riconoscere la gravidanza, ed a custodire il feto, o se protesta che

esso non gli appartiene, è frattanto tenuto agli alimenti fintantochè non sono o ammesse, o escluse le prove di paternità, le quali colla presunzione di paternità indotta dalle Leggi a carico del marito dentro i tempi opportuni alla concezione nel matrimonio, fissano le Leggi, o con altri mezzi egualmente legittimi, si faranno a suo tempo.

Se queste diligenze sono state omesse dalla donna, non si pregiudica per questa omissione allo stato dei figli: la donna agisce nell'esercizio di questi diritti coll'azione *de agnoscendo partu*.

Questa azione si esercita dal marito medesimo a favore del figlio se teme che la moglie ne sopprima l'esistenza e faccia danno al suo stato di famiglia.

Altri diritti dei conjugi nascono ove si faccia ingiustamente divorzio. Il conjuge innocente che soffre la separazione della società coniugale ha diritto di essere indennizzato dall'altro, sia che l'altro siasi ingiustamente separato, sia che colla infedeltà o con altri illeciti atti, pei quali si comprometteva la sicurezza del conjuge innocente lo abbia costretto a separarsi. Si priva la donna della dote, si costringe il conjuge colpevole ad alimentare a sue spese i figli, od altrimenti pure, sempre a danno del colpevole, si provvede al vantaggio della famiglia.

FINE DEL TOMO TERZO DIVISIONE SECONDA

INDICE

DELLE MATERIE CONTENUTE NEL VOLUME TERZO

DIVISIONE I.

INTRODUZIONE

DEL DIRITTO NATURALE DI POTERE OSSIA DEL DIRITTO DI LIBERTA'. COME LA NECESSITA' DEI SERVIGII SMINUISCA NATURALMENTE LA LIBERTA' DA UN LATO, E LA CRESCA DALL'ALTRO. E COME IN QUELLA NECESSITA' NASCA UN DIRITTO DI PROPRIETA' SUI SERVIGI.

LIBRO I.

DISTINZIONE DEI SERVIGI — SERVIGI NECESSARI LEGALI.

TITOLO I.

SERVIGI NECESSARI IN GENERE, LORO DIVISIONE CAPITALE.

CAPITOLO I.

Origine dei Servigi necessari e diritto ad esigerli.

§. 587. Conversione dei servigi volontari in *necessari*. pag. 17
» 588. Rapporti di debitore a creditore 18
» 589. Origini e *cause* della necessità 20
» 590. 1. Sicurezza ivi
» 591. 2. Uguaglianza ivi
» 592. 3. Bisogni della convivenza sociale ivi
» 593. 4. Convenzione 21

CAPITOLO II.

Natura dei servigi necessari, loro elementi, modificazioni e classazione.

» 594. Essenza dei servigi, nel *fatto utile* ivi
» 595. Nel fatto *lecito*. 24
» 596. Nel fatto *certo* ivi
» 597. Nel fatto *legittimo*, dentro limiti *legittimi*. . . ivi

§. 598. Effetti della relazione di debitore a creditore necessità civile di fare imposta al debitore. pag. 25
» 599. Esecuzione di questa necessità 26
» 600. Definizione della obbligazione. 27
» 601. Obbligazioni *perfette*, *imperfette*: obbligazioni *civili* — obbligazioni *naturali*. ivi
» 602. Obbligazioni *mere naturali* 28
» 603. Obbligazioni *meramente civili* 29
» 604. Mezzi d'esazione. Azioni personali: *condictiones*, azioni *dirette*, *utili*, azioni *contrarie* 30
» 605. *Cause* della *necessità civile* della obbligazione; violazione della sicurezza; alterazione della eguaglianza; bisogni della vita civile; convenzione. 31
» 606. Come all'obbligazione consensuale possano riunirsi quelle nascenti dall'altre origini . . . 33

TITOLO II.

SERVIGI NECESSARI LEGALI. PRIMA CLASSE, SERVIGI NASCENTI DALLA VIOLATA SICUREZZA.

CAPITOLO I.

Condizioni nelle quali nascono i diritti di questa origine, estensione dei diritti e delle obbligazioni relative.

» 607. Sicurezza. Dovere di *non offendere*: diritto corrispondente di non essere offeso. — Servigio negativo primario (*neminem laedere*) servigio positivo secondario, *riparare l'offesa*. . . . 34
» 608. Art. I. Non offendere 36
» 609. I. Atto offensivo. Primo elemento: *ingiuria* . 37
» 610. Secondo elemento: *effetto dannoso* 38
» 511. 1. *Mezzi dell'offesa*. Offese sull'individuo. Offese sui beni. Offese sui diritti ivi
» 612. 2. *Effetto dell'offesa*: danno sofferto: lucro perduto: *id quod interest*: connessione vera e propria della perdita colla offesa 39
» 613. II. Autore dell'offesa: per *colpa*: per *dolo*: in proprio: per *responsabilità*. Condizioni . . 43
» 614. 1. Prima condizione. Capacità ad offendere . . 44
» 615. 2. Seconda condizione. Imputabilità dell'offesa . 45

§. 616. Imputabilità per *dolo* o per *colpa* . . . pag. 46
» 617. Imputabilità per circostanze, di *modo*, di *luogo*, di *tempo*; per *inazione*. 48
» 618. 3. Terza condizione. Avvenimento del danno come effetto vero della ingiuria: *danni*: *lucri*: lucri *intrinseci*: lucri *estrinseci*: caso di *colpa* . 49
» 619. Caso di *dolo*: riparazione estesa a tutti gli effetti 51
» 620. Diritto di escludere colle prove il carattere d'offensore 52
» 621. *Responsabilità*. Responsabile dell' offesa per essersene fatto *causa*. Comando. Commissione: Somministrazione dei mezzi: inazione nel dovere d' impedire ivi
» 622. Responsabile per *elezione*: per *difetto di direzione*: per *mala direzione* 53
» 623. III. Offeso 54
» 624. Art. II. Riparare l' offesa: *reintegrazione* . . 56
» 625. Riparazione o *indennizzazione* ivi
» 626. Estensione della indennizzazione 57
» 627. 1. *Di quali elementi si componga la indennizzazione*: danni sofferti, e lucri perduti nelle diverse specie d' offesa 58
» 628. Prova della connessione tra il fatto ingiurioso e il danno. Speranza, probabilità, piaceri non soddisfatti, affezioni, non calcolabili 59
» 629. Lucri perduti: lucri *mediati* o estrinseci, lucri *immediati* o intrinseci 61
» 630. Danni sofferti ivi
» 631. Connessione tra l' offesa e il danno, come di causa ed effetto: determinabile dalla *contemplazione* o dalla assunzione delle parti . . . 62
» 632. 2. *A quanta somma possa ascendere la indennizzazione*. 64
» 633. Contemplazione della *persona*, del *luogo*, del *tempo*, della *causa* del danno; del *soggetto* passivo del danno; *specie*: *quantità* pecuniaria: *usure* . 65

CAPITOLO II.

Applicazione dei principj alle diverse specie delle obbligazioni nascenti dalla violata sicurezza.

§. 634. Art. I. DIRITTI NASCENTI DAI DANNI ARRECATI PER FATTO PERSONALE DOLOSO O COLPOSO DELL' OBBLIGATO E LORO TUTELA.
Offese sull' *individuo*, sui *beni*, sui *diritti*. pag. 66

» 635 1. OFFESE SULL' INDIVIDUO. Ostacoli alla facoltà di intendere, di volere, di operare 67

» 636. (*a*) INGANNO; ostacolo alla facoltà d'intendere nell' *errore* prodotto dal *dolo* dell' ingannatore indole di questa offesa 68

» 637. Condizioni 70

» 638. Effetti: riparazione . . . . : . 71

» 639. Tutela: azione del dolo 72

» 640. Eccezione del dolo 73

» 641. (*b*) VIOLENZA: ostacolo alla libertà della volontà indole di questa offesa 74

» 642. Condizioni: effetti. 75

» 643. Tutela. Azioni *utili*: azione pretoria *quod metus caussa*: elementi: oggetto: estensione di questa azione 77

» 644. (*c*) FORZA SUL FISICO DELL' INDIVIDUO. Carattere: circostanze: effetti di questa offesa 80

» 645. Tutela. Azione *utile* della Legge Aquilia: azione delle *ingiurie*. 81

» 646. Estensione della indennizzazione negli altri modi d' offesa. ivi

» 647. 2. OFFESE SUI BENI. Ostacoli alla *conservazione fisica* delle cose nostre ivi

» 648. (*a*) DISTRUZIONE E DETERIORAZIONE. Indole condizioni: effetti: tutela di questa offesa.— Azione della Legge Aquilia: azione *arborum furtim cæsarum*. 82

» 649. (*b*) REMOZIONE del proprietario dalle cose sue per ingiuria e con animo di farli danno: carattere, circostanze, effetti di questa offesa. Tutela nell' azione in *factum sussidiaria* a quella della Legge Aquilia 85

» 650. (*c*) INGOMBRO O MUTAZIONE delle cose altrui: carattere: circostanze: effetti di questo modo d' offesa. Tutela: preventiva: repressiva: riparativa. *Nunciatio novi operis*: — Azione *a*-

quæ pluviæ arcendæ. Interdetto *quod vi aut clam, de arboribus cædendis, de novi operis nunciatione* . . . . pag. 86
§. 651. (*d*) Usurpazione delle cose altrui. Carattere: circostanze: effetti. Tutela, azioni reali del dominio; azione del furto; condizione furtiva: azione *vi bonorum raptorum*; interdetti possessorii 94
» 652. 3. Offese sui diritti. Impedimenti alla conservazione giuridica dei diritti quesiti . . . 97
» 653. Cause perimenti dei diritti. Ostacoli al loro godimento; al loro esercizio: impedimento sull'oggetto utile dell'esercizio ivi
» 654. Circostanze di queste offese. Fatto doloso o colposo del giudice co' suoi decreti 98
» 655. Sottrazioni dell'oggetto utile dei diritti . . . 99
» 656. Alienazioni in *frode* dei creditori 100
» 657. Condizioni di questa offesa: *frode*: alienazione effettiva 101
» 658. Danno effettivo 102
» 659. Tutela. Azione Paulliana: interdetto fraudatorio. 103
» 660. Estremi: estensione di questa azione 104
» 661. Tempo *utile* a promuoverla 106
» 662. Azione rescissoria 107
» 663. Art. II. Estensione dei servigi nascenti dalla violata sicurezza ai responsabili dei fatti dolosi o colposi dell'autore dell'offesa.
Responsabilità, per *cooperazione* e per *assunzione*. ivi
» 664. Cooperazione. Cooperazione *attiva*: cooperazione *passiva* 108
» 665. Cooperazione attiva. Indole, circostanze requisiti ivi
» 666. Cooperazione passiva. Specie 110
» 667. I. Per *elezione* dei sottoposti ivi
» 668. Casi e circostanze di questa cooperazione: prima serie 111
» 669. Seconda serie ivi
» 670. Terza serie ivi
» 671. Quarta serie 112
» 672. Requisiti di questi modi d'offesa 113
» 673. II. Per *difetto di custodia*. Specie e circostanze di questa offesa per cooperazione 114
» 674. Requisiti 116
» 675. III. Per *difetto di conservazione*. Tutela della offesa per cooperazione. Offesa per *assunzione* . 117

TITOLO III.

SECONDA CLASSE DEI SERVIGI NECESSARI LEGALI. SERVIGI NASCENTI DALLA ALTERATA EGUAGLIANZA.

CAPITOLO I.

Condizioni nelle quali nascono i diritti ai Servigi di questa origine. Indole ed estensione di questi diritti.

§. 676. Principio della eguaglianza (*aequitas*) . . pag. 118
» 677. Servigio di restituzione per alterata eguaglianza *condizioni*, *estensione* di questo servigio . . . 120
» 678. *Condizioni*. 121
» 679. *Estensione*: regole conseguenti 123
» 680. Prima regola: applicazioni di questa regola . . ivi
» 681. Seconda regola: applicazioni 125
» 682. Terza regola: applicazioni 126
» 683. Quarta regola: applicazioni. ivi
» 684. Quinta regola: applicazioni 127
» 685. Sesta regola: applicazioni 128
» 686. Settima regola: applicazioni ivi
» 687. Ottava regola: applicazioni 129
» 688. Nona regola: applicazioni ivi
» 689. Decima regola 130
» 690. Undecima regola 131

CAPITOLO II.

Applicazione dei principii sulla conservazione della eguaglianza alle Specie particolari.

» 691. Specie alle quali si applica il principio della eguaglianza ivi
» 692. I. PAGAMENTO D' INDEBITO. Indole: condizioni . 132
» 693. 1. Pagamento *effettivo* ivi
» 694. 2. Pagamento *indebito* 133
» 695. 3. Pagamento *determinato dall' errore* 134
» 696. Obbligazione conseguente a *restituire* ivi
» 697. Mezzi e tutela per la *restituzione* (*condictio indebiti*) 135
» 698. II. TRASLAZIONE FATTA PER CAUSA FUTURA E QUINDI MANCATA. Indole 136
» 699. Circostanze: effetti 137

§. 700. Tutela. *Condictio* caussa data causa non secuta — condictio ob caussam datorum . . . . pag. 139
» 701. III. Traslazioni e acquisti senza causa legittima 140
» 702. Motivo turpe, o illegittimo 141
» 703. Mancanza di causa a principio, o posteriore, Tutela in questi casi; *condictio ob turpem caussam, condictio sine caussa* 142
» 704. IV. Amministrazione degli affari. Indole . . 143
» 705. Condizioni: obbligazione conseguente ivi
» 706. Diritti dell' amministrato, e dell' amministratore. Azione diretta e contraria *negotiorum gestorum* 145
» 707. V. Funerali e Sepoltura 147
» 708. VI. Restituzione in intiero 148
» 709. VII. Getto e sacrifici per la salute comune. ivi
» 710. Condizioni 149
» 711. Obbligazione conseguente: dottrina della Legge Rodia *de jactu*: azione *locati* e *conducti* . . . 150
» 712. VIII. Versione (*de in rem verso*). Condizioni: effetti': tutela dei diritti in questo caso. . . 151
» 713. Azione *de in rem verso utile* 153
» 714. IX. Altre specie di casi. Estensione della obbligazione agli estranei pel fatto dal quale la diminuzione resulta 154

TITOLO IV.

TERZA CLASSE DEI SERVIGI NECESSARI. SERVIGI NASCENTI DAL BISOGNO DELLA CONVIVENZA SOCIALE.

CAPITOLO I.

Principii generali Servigi pubblici e privati. Specie dei servigi privati nelle relazioni di famiglia e di tutela.

» 715. Necessità di servire ai bisogni della convivenza e della società. Caratteri di questi servigi. Servigi a favore del pubblico: e degli individui. 155
» 716. Contemplazione di questi ultimi nel diritto privato: loro carattere 156

CAPITOLO II.

Relazioni di famiglia: origine di esse: principii generali che le dirigono.

§. 717. Diritti naturali della famiglia. Ordine della Società familiare: bisogni individuali: doveri e diritti conseguenti . . . . pag. 157
» 718. Come si entra nella Società familiare 159
» 719. Art. I. Diritti dei figli verso i genitori. — Azione *de agnoscendo partu* 161
» 720. *Diritto agli alimenti*: a chi competa e contro chi, e per quali condizioni. 162
» 721. *Bisogno* nei figli: come si stima ivi
» 722. *Potenza* in quello che presta gli alimenti. regole 163
» 723. Art. II. Diritti dei genitori verso i figli: rispetto, ubbidienza, soccorso: Interdetto *de liberis exhibendis* — Diritto di amministrazione sui peculii 164
» 724. Peculio *castrense*, e *quasi castrense*. Peculio *avventizio* — *profettizio* ordinario e straordinario: Diritti respettivi del padre su questi peculii . 165
» 725. Azioni del figlio contro il padre: obblighi e diritti in proposito 167

CAPITOLO III.

Relazione di tutela e cura. Indole ed origine di questo servigio.

» 726. Necessità della *tutela* 168
» 727. Indole: Quando si cambia in cura 169
» 728. Da chi può essere nominato il tutore, e come. 170
» 729. Diritti che ne conseguono nel pupillo ivi
» 730. Art. I. Diritti de' pupilli verso i tutori. Cure che precedono, costituiscono e seguitano l'esercizio della tutela 171
» 731. Art. II. Cure che precedono l'assunzione della tutela.
Nr. 1. *Assicurazione dell'amministrazione* . . . 172
» 732. Nr. 2. *Inventario pupillare* 173
» 733. Nr. 3. *Direzione e regolamento dell'amministrazione* 175
» 734. Art. III. Operazioni che costituiscono l'esercizio della tutela e della cura.
Nr. 1. *Cure personali*. Educazione fisica . . . 176
» 735. Educazione intellettuale 179

§. 736. Educazione morale . . . . pag. 178
» 737. Nr. 2. *Cure reali*. Atti di conservazione. Atti di acquisto 108
» 738. (*a*) *Alienazione* di ciò che non può conservarsi . ivi
» 739. (*b*) *Impiego dei capitali* 181
» 740. (*c*) *Esazione dei crediti* ivi
» 741. (*d*) *Pagamento dei debiti* . . , ... 182
» 742. (*e*) *Conservazione* ed esercizio dei diritti . . . ivi
» 743. (*f*) *Promozione e difesa* delle liti. 183
» 744. (*g*) *Diritto d'alienare*: limiti: necessità del Decreto giudiciale. Estensione della amministrazione 184
» 745. Art. IV. Cure che succedono all' esercizio della tutela e della cura. Quando finisca la tutela 187
» 746. Diritti conseguenti nel pupillo, o nel minore: Diritto alla restituzione del patrimonio, e al rendimento dei conti 188
» 747. Art. V. Diritti dei tutori verso i pupilli. Diritto ad essere restituito di tutto ciò che ha speso e perduto il tutore od il curatore . . 189
» 748. Art. VI. Tutela dei diritti delle parti Azione *diretta della tutela* 191
» 749. Azione *de rationibus distrahendis* 192
» 750. Azione *contraria tutelæ* 194
» 751. Azione della *protutela*. 196
» 752. Azioni analoghe competenti ai curatori . . . 197
Conclusione. 198

DIVISIONE II.

LIBRO II.

QUARTA CLASSE DEI SERVIGI NECESSARI. SERVIGI CONVENZIONALI

TITOLO I.

SERVIGI CONVENZIONALI IN GENERE LORO ELEMENTI ED EFFETTI

CAPITOLO I.

Natura delle Convenzioni. Elementi che costituiscono il servigio convenzionale. Primo elemento: consenso, suoi requisiti: vizi che lo alterano.

§. 753. *Libertà* nel fissare la convenzione: *necessità* nell'eseguirla . . . . pag. 5

» 754. Momento della convenzione. Indole: elementi che la costituiscono. *Consenso*: vizi che lo alterano o lo distruggono 6

» 755. Errore. Errore *essenziale* o nell'obietto della dichiarazione reciproca della volontà. Errore sulla *persona*: sulla *materia* o sul *fatto* della convenzione — errore sul *corpo* — sulla *natura fisica* della cosa — sulle *qualità* — sul *nome*. Errore sul *titolo* — e sulla causa della convenzione 7

» 756. Dolo. Dolo intervenuto direttamente come *causa* della convenzione: azione e eccezione del dolo. Dolo incidente: riforma della convenzione . . 12

» 757. Violenza. Caratteri del male minacciato. Azione coatta. — Tutela nell'azione *quod metus caussa* 13

» 758. Vizio nella dichiarazione di volontà per una parte sola dei contraenti. Difetto in ambedue. *Simulazione*: regole che la riguardano 14

CAPITOLO II.

Secondo elemento delle convenzioni. Subietti attivi o legittimità di persone.

» 759. Capacità ad assumere respettivamente la qualità di debitore e di creditore. Mancanza assoluta: mancanza relativa di questa capacità. — La

mancanza *assoluta* nel difetto di età, e nelle modificazioni innormali naturali, o per semplice modificazione sociale . . . . pag. 16
§. 760. Capacità *relativa*. Limiti alla capacità nella libertà altrui e nell'altrui interesse 17
» 761. Nessuno può promettere per un terzo. Regole . ivi
» 762. Nessuno può stipulare a favore di un terzo — Effetti di questa proibizione. Limiti nell'interesse *totale* o *parziale* del terzo contemplato . 19

CAPITOLO III.

Terzo elemento delle convenzioni. Legittimità di materia.

» 763. Materia della convenzione. Fatto *utile* di ravvicinamento o d'industria. Servigio personale. Servigio reale 24
» 764. Art. I. MATERIA DEI SERVIGI PERSONALI. Essenza di questi servigi. Loro specie 25
» 765. Soggetto passivo di questi servigi. Servigi *materiali*. Caratteri del fatto. *Possibilità* fisica, morale, civile. 26
» 766. *Utilità* in genere 28
» 767. Utilità applicata ai bisogni del creditore o *interesse* 29
» 768. Servigi personali *immateriali*: loro elementi, loro caratteri 30
» 769. Servigi personali *negativi* 31
» 770. Art. II. MATERIA DEI SERVIGI REALI. *Ravvicinamento* di una cosa *utile*. Materia prossima nel fatto; nella cosa la materia remota 32
» 771. Caratteri del fatto di ravvicinamento. *Possibilità* fisica, morale, legittima. 33

CAPITOLO IV.

Quarto elemento delle convenzioni. Legittimità di forma. Forme essenziali. Forme libere.

» 772. Dichiarazione della volontà nella forma esteriore dimostrativa della volontà e della intenzione 34
» 773. Art. I. FORME NECESSARIE O ESSENZIALI NELLA CONVENZIONE. Fondamento naturale di queste forme; tutela e sanzione nella Legge civile . 36
» 774. Nr. 1. *Forme naturali*. Segni *diretti*, segni *indiretti*. Volontà espressa: volontà tacita: volontà presunta ivi

§. 775. Nr. 2. *Forme civili*. Modo di *linguaggio*, e *fatti* contemplati dalle Leggi . . . . pag. 37
» 776. 1. Convenzioni costituite col *linguaggio*: *promessa solenne*: *effettiva consegna*: *consenso* 38
» 777. Causa civile obbligatoria. Contratti: differenza giuridica coi patti nelle loro specie diverse . 39
» 778. 2. Convenzioni convertite in atti legittimi dal *fatto*. Convenzioni correspettive, che chiamano *contratti innominati* 40
» 779. Convenzione tacita ricavata dalla *espressa*. . . 41
» 780. Convenzione tacita ricavata dai *fatti*; applicazione del principio di contradizione 42
» 781. Art. II. Forme libere o accidentali. Varie modificazioni apponibili alla convenzione . . . 43
» 782. 1. *Convenzioni condizionali*. Indole della condizione: specie: effetti: verificazione o adempimento 44
» 783. 2. *Convenzioni modali*. Natura del *modo*, differenza essenziale dalla condizione: verificazione . 48
» 784. 3. *Convenzioni a termine*. Vari modi di termine (*ad diem*, *ex die*, *in diem*). Termine *tacito* — *espresso*, *certo*, *incerto*: termine a *finire*: termine *a cominciare* l'obbligazione: effetti . . . 50
» 785. 4. *Convenzione limitata dal luogo* 53
» 786. 5. *Convenzione alternativa*. Indole di questa convenzione; regole che la riguardano 54
» 787. 6. *Convenzione facoltativa* 56
» 788. 7. *Convenzione generica* ivi
» 789. 8. *Convenzione penale*. Indole di questa convenzione. Regole che la riguardano 57
» 790. 9. *Convenzioni solidali*. Loro indole 60
» 791. Solidalità fra i debitori: regole 61
» 792. Solidalità tra i creditori: principii relativi . . 64
» 793. 10. *Convenzione o obbligazione divisibile* 65

CAPITOLO V.

Effetti delle Convenzioni.

» 794. Effetto giuridico della convenzione: necessità della prestazione. Sua *estensione* ed *intensità* . . 68
» 795. Art. I. Estensione dei servigi convenzionali e del diritto ad esigerli. Volontà *espressa*: volontà *tacita* 69
» 796. Nr. 1. *Estensione del servigio secondo la volontà espressa delle parti*. Di quali elementi si componga la *esecuzione* del servigio ivi

§. 797. Identità tra il fatto o servigio promesso e quello eseguito . . . . pag. 70
» 798. Identità nella persona del debitore 74
» 799. Identità nella persona del creditore 76
» 800. Identità nelle circostanze contemplate: *luogo*, *tempo*, *condizioni*. Effetti della verificazione di queste 77
» 801. Nr. 2. *Estensione del servigio convenzionale secondo ciò che tacitamente vollero le parti*. Argomenti legittimi per ricavare dalla volontà espressa quella taciuta 81
» 802. Parole: quando non presentano ambiguità . . 82
» 803. Parole erronee ivi
» 804. Parole dubbie o indefinite ivi
» 805. Conseguenze necessarie dedotte dalla volontà espressa 83
» 806. Argomenti di volontà tacita nelle operazioni che dichiarano una data volontà. *Deduzione* dall'espresso. Induzione, congetture, presunzioni: regole relative 84
» 807. Argomenti in ciò che ha potuto influire sulla volontà. Necessità che l'atto giuridico sia conforme alle Leggi morali e civili, al costume. 87
» 808. *Quali diritti comprende la esecuzione tacita delle convenzioni* 88
» 809. *Buona fede*: conservazione della *uguaglianza*: rispetto della *sicurezza* 89
» 810. Prestazione conseguente dell'uso retto dei mezzi, e della *diligenza*. Colpa. Obblighi del violatore: riparazione 92
» 811. Art. II. INTENSITA' E FORZA DEI SERVIGI CONVENZIONALI. L'intensità è determinata dalle Leggi. Suoi gradi 94
» 812. Intensità secondo le diverse forme obbligatorie. *Patti*. Patti obbligatorii — patti liberatorii. Tutela dei patti nell'editto del Pretore. Patti nudi, patti aggiunti al contratto 95
» 813. *Contratto*. Estensione delle azioni che ne derivano 97
» 814. Effetti della mancanza alla esecuzione della convenzione: violazione per *dolo* 98
» 815. Violazione per *colpa*. Dottrina sui suoi pretesi gradi 99
» 816. Colpa massima; colpa leve (*omnis culpa*) colpa leve in *astratto* e in *concreto*. Rapporti obbligatori nei quali si prestano queste modificazioni di diligenza, e di colpa 100

§. 817. Custodia. Elementi della sua prestazione. pag. 102
» 818. Regole stabilite per la prestazione della colpa . ivi
» 819. Colpa nel tempo, o *indugio* (*mora*). Dottrine particolari che la riguardano 103
» 820. Effetti. Effetti gravi al *debitore*; effetti gravi al creditore 106
» 821. Abolizione degli effetti della mora: abolizione e *purgazione* della mora 107
» 822. Art. III. Effetti delle convenzioni a favore e contro i terzi. Casi in cui si verificano questi effetti 108
» 823. Rappresentanza assoluta e totale della persona del debitore o del creditore. 109
» 824. Contemplazione della persona del terzo nella convenzione ivi
» 825. Aumento risentito dal terzo per effetto della convenzione 110
» 826. Pregiudizio del terzo per speciale disposizione delle Leggi. Convenzione liberatoria fatta da una massa di creditori. ivi

TITOLO II.

SERVIGI CONDIZIONALI IN SPECIE.

» 827. Servigi *reali* — *personali* — *misti* 111
» 828. Servigi *personali*: materiali: immateriali: *gratuiti*, *correspettivi* 112

CAPITOLO I.

Servigi personali gratuiti.

» 829. Indole e specie di questi servigi. 113
» 830. Art. I. Deposito ivi
» 831. Nr. 1. *Indole e modificazioni del contratto* . . . ivi
» 832. Nr. 2. *Diritti del deponente*. Diritto alla *Custodia*. Obbligazioni relative del depositario: effetti della mancata custodia 115
» 833. Diritto alla *restituzione* del deposito. Obbligazioni relative del depositario. *Actio depositi.* . 120
» 834. Nr. 3. *Diritti del depositario* 124
» 835. Art. II. Sequestro 126
» 836. Art. III. Mandato Nr. 1. *Indole del contratto*. . ivi
» 837. Subietto passivo 127
» 838. Subietti attivi 128

§. 839. Consenso . . . . pag. 129
» 840. Forma legittima ivi
» 841. Nr. 2. *Diritti del mandante*. Esecuzione *sicura* . 130
» 842. Esecuzione *diligente*. Colpa nella esecuzione del mandato 131
» 843. Diritto al rendimento dei conti 133
» 844. Nr. 3. *Diritti del mandatario* ivi
» 845. Nr. 4. *Diritti dei terzi contro il mandante, e del mandante contro terzi* 134
» 846. Nr. 5. *Come finisce il mandato* 135
» 847. Nr. 6. *Tutela legittima dei diritti nascenti dal mandato*. Azione diretta e contraria del mandato . 137
» 848. Azione *utile institoria*; azione esercitoria; azione institoria; azione *quod jussu* 138
» 849. Nr. 7. *Mandati speciali*. Mandato conferito agli arbitri 140
» 850. Mandato a difendere 141
» 851. Mandato a stimare o a misurare 142
» 852. Contratto estimatorio 143

CAPITOLO II.

Servigi Convenzionali personali correspettivi.

» 853. Indole e specie di questi servigi ivi
» 854. Art. I. Locazione d'opera 144
» 855. Nr. 1. *Natura del contratto*. Fatti assunti dall'operaio ivi
» 856. Carattere di questi fatti 145
» 857. Fatti assunti dal conduttore dell'opera 146
» 858. Nr. 2. *Diritti del conduttore dell'opera o locatore del lavoro*. Diritto alla esecuzione *intiera, diligente, perfetta* 147
» 859. Nr. 3. *Diritti dell'operajo*. Diritto ai mezzi per eseguire la sua obbligazione 149
» 860. Diritto alla mercede 150
» 861. Tempo e circostanze in cui può esprimentarsi questo diritto 151
» 862. Nr. 4. *Scioglimento della locazione* 153
» 863. Nr. 5. Tutela dei diritti delle parti. Azione *locati*. Azione *conducti* 154

CAPITOLO III.

Servigi reali convenzionali gratuiti.

§. 864. Indole e specie di questi servigi. . . . pag. 154
» 865. Art. I. COMMODATO. Nr. 1. *Indole del contratto* . 155
» 866. Nr. 2. *Diritti del commodatario*. Facoltà libera di usare della cosa commodata 156
» 867. Facoltà di esigere che il commodante e i suoi non pongano ostacolo a questo diritto: libertà d'uso 157
» 868. Facoltà d'uso gratuito, senza aggravio o dispendio. Spese necessarie al mantenimento della cosa commodata 158
» 869. Nr. 2. *Diritti del commodante*. Diritto alla diligenza e alla custodia per la conservazione della cosa commodata. Diritto alla esatta e fedele restituzione 159
» 870. Nr. 3. *Tutela dei diritti dei contraenti*. Azione del commodato *diretta*, azione *contraria*. . . 161
» 871. *Specie affine*. PRECARIO. Nozione e indole del contratto. Diritti delle parti. Tutela nell'interdetto *de precario*. 162
» 872. Art. II. MUTUO. Nr. 1. *Indole del contratto*. Fine del servigio di mutuo 164
» 873. *Soggetti attivi*. Capacità dei contraenti 165
» 874. *Soggetto passivo*. Capacità nella cosa a servire di oggetto o di soggetto passivo in questo contratto. 166
» 875. *Forma legittima*. Fatto tradizionale 167
» 876. Nr. 2. *Diritti del Mutuatario*. Diritto a valersi utilmente, innocuamente; gratuitamente di ciò che si avvicina ai suoi bisogni 168
» 877. Nr. 3. *Diritti del mutuante*, Diritto alle restituzioni delle cose, nella *qualità*; *quantità*, *valore*, *e bontà* in cui si consegnò al mutuatario . 169
» 878. Nr. 4. *Tutela, diritti nascenti dal mutuo*, — *Condictio certi ex mutuo*. Eccezione del non numerato denaro: effetti di questa eccezione. . . . 170
» 879. Art. III. DONAZIONE. Nr. 1. *Indole di questa convenzione*. Fine particolare di essa. 172
» 880. *Soggetti attivi*. Capacità a trasferire e ad acquistare nelle parti. Dichiarazione di volontà. Capacità *relativa* di donare nella persona del donante 173

§. 881. *Soggetto passivo*. Capacità nelle cose a divenire oggetto o materia remota di questa convenzione. *Forma* della donazione. Prescrizione delle Leggi in proposito. *Insinuazione* . . . pag. 174

» 882. Nr. 2. *Diritti del Donatario*. Potenza a costringere il donante ad eseguire la convenzione dentro i limiti delle sue forze 177

» 883. Nr. 3. *Diritti del Donante*. Diritto alla esecuzione dei patti che modificano la convenzione. Diritto a non essere astretto alla esecuzione al di là delle sue forze patrimoniali 178

» 884. Nr. 4. *Tutela dei diritti nascenti dalla donazione*. Condictio ex Lege 35. Cod. *donationibus* — Azione *præscriptis verbis* nelle donazioni modali. *Conditio caussa data caussa non secuta*. *Conditio ex Lege* Sancimus. Cod. *de rev. donat.* 179

CAPITOLO IV.

Servigi convenzionali reali correspettivi.

» 885. Indole e specie di questi servigi. 180

» 886. Art. I. COMPRA E VENDITA. Nr. 1. *Indole del contratto*. Fine che determina i contraenti in questa specie di convenzione. 181

» 887. *Soggetti attivi*. Capacità nelle persone. Dichiarazione di volontà. 182

» 888. *Soggetto passivo*. Fatto del ravvicinamento della cosa capace, o della materia remota della convenzione. Fatto del ravvicinamento del prezzo. Caratteri di esso 183

» 889. *Consenso*. Vizi che lo alterano o lo distruggono. 184

» 890. *Forma* della dichiarazione della volontà . . . 185

» 891. Modificazioni: patti accessorii. *Legge commissoria* 186

» 892. *Addizione in diem* 187

» 893. Patto della *prelazione*, e della *retrovendita*. . . 188

» 894. Patto di *sperimentare*, di *gustare*, di *misurare* . 189

» 895. Nr. 2. *Diritti del Compratore*.
I. *Diritto al ravvicinamento della cosa venduta* . 190

» 896. Conseguente diritto a conoscere le qualità della cosa venduta 191

» 897. Diritto alla diligenza del venditore per la custodia e la conservazione della cosa venduta fino al tempo della consegna. Pericolo e vantaggio della cosa 192

§. 898. Diritto all'effettiva consegna. atto tradizionale traslativo del possesso nel compratore . pag. 194
» 899. Caratteri del possesso. Possesso giuridico: libero: sulla cosa identica a quella promessa e venduta 195
» 900. Imperfezioni della cosa. Difetto nella *quantità* . ivi
» 901. Difetto nella *qualità*. Errore dell'accettante: riforma o scioglimento dell'atto 196
» 902. II. *Diritto ad essere mantenuto nel possesso*; o ad avere la cosa liberamente e senza aggravi e difetti. Conseguente diritto alla riparazione, e allo scioglimento dell'atto. Diritto alla evizione. Evizione minacciata: evizione avvenuta: Effetti 197
» 903. Diritto a restituire la cosa viziosa o difettiva (*redhibere*) 200
» 904. Nr. 3. *Diritti del venditore* 201
» 905. Nr. 4. *Come si scioglie il contratto di compra e vendita* 203
» 906. Nr. 5. *Tutela dei diritti delle parti* 204
» 907. Art. II. Permute di cose. Indole del contratto. 205
» 908. Diritti delle parti 206
» 909. Art. III. Locazione e conduzione.
Nr. 1. *Indole del contratto*. Fine della convenzione e subietti attivi nella locazione 208
» 910. Subietto passivo pel conduttore e pel locatore . 209
» 911. Nr. 2. *Diritti del conduttore*. 210
» 912. Diritto ad essere immesso nel naturale possesso. 211
» 913. Diritto ad esservi mantenuto. Requisiti di questa conservazione. Impedimenti al godimento. Vizi della cosa: alterazioni 212
» 914. Diritto alle riparazioni dei deperimenti notabili nella cosa locata: diritto alla evizione . . . 214
» 915. Nr. 2. *Diritti del locatore*, Diritto alla mercede . 217
» 916. Diritti alla restituzione della cosa 218
» 917. Nr. 3. *Tutela dei diritti delle parti*. Azione *locati*, azione *conducti* 219
» 918. Art. IV. Contratto nautico fenebre.
Nr. 1. *Indole del contratto*. Fine, e subietti attivi, e subietti passivi di questo contratto . 220
» 919. Forma. Determinazione della quantità, dell'interesse, della natura del viaggio, del tempo, del pericolo 221
» 920. N. 2. *Diritti del prenditore del denaro*. 223
» 921. Nr. 3. *Diritti del datore del denaro* 224

CAPITOLO V.

Servigi convenzionali misti.

§. 922. Natura e specie di questi servigi . . . pag. 225
» 923. Art. I. SOCIETA' Nr. 1. *Indole e modificazioni del contratto*. Fine, soggetti, forma ivi
» 924. Modificazioni e specie di Società. Società universale, società generale 226
» 925. Società particolare 227
» 926. Nr. 2. *Diritti degli associati*. Diritti dei Socii fra loro. Diritti di faccia ai terzi 228
» 927. Nr. 3. *Scioglimento della Società* 232
» 928. Nr. 4. *Tutela dei diritti delle parti*. Azione *pro socio*; azione *communi dividundo* ivi
» 929. Art. II. SOCIETA' CONIUGALE. Indole della convenzione. Diritti e doveri fra i coniugi. Diritti costituiti per convenzione: donazioni a cagione di nozze: donazioni prima delle nozze . 233
» 930. Diritti costituiti dalla Legge. Inuguaglianza della società, e dei diritti che ne conseguono. Diritti del marito, diritti della moglie . . . 236
» 931. Esercizio e tutela dei diritti dei coniugi. Diritti del marito. Diritti della moglie in suo vantaggio, e nel vantaggio dei figli. Azione *de agnoscendo partu*. — Benefizio della *competenza*. Diritti dopo il divorzio 238

FINE DELL' INDICE

DELLE MATERIE DEL VOLUME TERZO